
DA NATUREZA E LIMITES

DO

PODER MODERADOR

POR

Z. de Góes e Vasconcellos.

The peculiar evil of silencing the expression of an opinion is that it is robbing... those who dissent from the opinion, still more than those who hold it. If the opinion is right, they are deprived of the opportunity of exchanging error for truth: if wrong, they lose, what is almost as great a benefit, the clearer perception of truth, produced by its collision with error.

(STUART MILL. — *On Liberty.*)

SEGUNDA EDIÇÃO

RIO DE JANEIRO

TYPOGRAPHIA UNIVERSAL DE LAEMMERT

Rua dos Invalidos, 61 B

1862

AO LEITOR

Tendo publicado em Julho de 1860 o opusculo *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*, comprehendí, desde logo, que nova edição desse escripto se tornava indispensavel.

O numero de exemplares da primeira edição fôra mais limitado mesmo do que pedia um trabalho destinado apenas a ser, como em verdade foi, distribuido por amigos e conhecidos, e tanto que as solicitações de muitos não foi possivel satisfazer.

Além disso, recebido por uns com summa benignidade, e por outros atacado com rigor, era justo que áquelles agradecesse, como agradeço, a sua benevolencia, e a estes oppuzesse, defendendo o opusculo, algumas reflexões.

Subio, porém, de ponto a necessidade dessa defesa quando uma obra do Sr. Visconde de Uruguay, ha tempos anciosamente esperada pelo Publico, sahindo á luz em Abril ultimo, com o titulo de *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, e referindo-se ao meu pequeno trabalho, não só combate idéas que elle contém, mas promettendo pôr termo á gravissima questão da responsabilidade ministerial pelos actos do poder moderador, que, segundo affirma, até aquelle momento não tivera solução definitiva, estabelece, com a autoridade do nome do seu autor, as mais estranhas doutrinas.

Ahi, por exemplo, se diz:

“Que é perfeito engano acreditar-se que o chefe do Estado possa escapar á responsabilidade moral ou censura imposta pela opinião publica, sendo que quanto mais altamente collocado se acha, mais a provoca.

Que no Brasil, por falta de notabilidades da ordem de Guizot, e pois que no senado refugiam-se contra a instabilidade das

nossas eleições populares, os homens que tocam á idade de 40 annos, e que tem adquirido nome, pratica e tino, não póde prevalecer o governo parlamentar.

Que a corôa, na impossibilidade de acompanhar ministros, novos e sem importancia, deve assumir efficaz iniciativa na direcção dos negocios publicos."

Taes doutrinas estão reclamando algumas observações que sirvam ao menos de protesto contra ellas pelo perigo e desanimo que são capazes de produzir.

Nesta edição, pois, encontrará o leitor:

1º A materia do opusculo impresso em 1860, sem alteração substancial.

2º A parte dos discursos proferidos por mim na camara temporaria em 1861, que tem relação com o assumpto do poder moderador.

3º A apreciação de varias idéas que se contém no tomo 2º, caps. 27, 28 e 29 do *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, relativas á questão da responsabilidade dos ministros pelos actos do poder moderador, e á formula: "O rei reina e não governa."

Não lance alguém á conta de motivo reprovado a insistencia com que sustento minhas humildes opiniões. Tenho profunda convicção da verdade dellas, e demais cedo a esta reflexão que me parece mui sensata:

"O mal especial de calar uma opinião é que com isso mais soffrem os que a combatem do que os que a sustentam; porque se a opinião é verdadeira, ficam aquelles privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade, e se falsa, perdem outra vantagem quasi tão consideravel como essa, a saber: a percepção mais clara, a impressão mais viva da verdade, que sempre resulta do seu contrate com o erro."

Assim que até com o erro serve-se a causa da verdade: isto tranquillisa-me.

Rio, 30 de Julho de 1862.

ADVERTENCIA DA PRIMEIRA EDIÇÃO

Estava já prestes a publicar-se o pequeno escripto que ahi vai — sobre a natureza e limites do poder moderador —, quando a tribuna da camara temporaria veio a tocar nesse mesmo assumpto, de que, havia pouco, a imprensa tão largamente se occupára.

Na sessão de 2 do corrente, um distincto membro do gabinete, repellindo a responsabilidade ministerial em objectos da competencia do poder moderador, disse:

1º “Que *de jure constituendo* a opinião dos que sustentam a responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador, é mui plausivel.

2º Que, porém, á vista da constituição, e por effeito dos principios, que encerra a obra de B. Constant, que neste e em muitos pontos servio de base ao nosso pacto politico, aquella opinião deixa de ser sustentavel.

3º Que todavia nenhum ministro ainda deixou, nem deixará jamais de aceitar toda a responsabilidade, que lhe cumpre(*).”

A primeira dessas proposições é mais favoravel aos contrarios do que a quem a enunciou.

Quanto à segunda, se á constituição servio de base a obra de B. Constant, mais uma razão é isso para concluir pela responsabilidade dos ministros em materia do poder moderador, porque tal é a doutrina formalmente professada por esse publicista na obra a que se allude.

Pelo que pertence á terceira, ou os ministros são com effeito responsaveis pelos actos do poder moderador, e não tem, em tal caso, que aceitar aquillo a que os obriga a lei, ou não são responsaveis, e nessa

* Supplemento do *Jornal do Commercio* de 5 de Junho de 1860.

hypothese a aceitação não póde ter lugar, porque responsabilidade á vontade e por mera deferencia é cousa que se não comprehende.

Outro não menos illustre ministro, abundando nas idéas de seu referido collega, disse em sessão de 20 do mesmo mez:

1º "Que sempre fôra sectario das doutrinas da escola politica, que não concebe poder neutro sem irresponsabilidade.

2º Que nega aos ministros influencia em os actos do poder moderador, porque a doutrina contraria é subversiva das instituições constitucionaes.

3º Que se um ministro pudesse recusar sua assignatura a um acto do poder moderador, por julgar esse acto inconveniente, se pudesse deixar de fazer publicar os actos, que são da privativa competencia desse poder, os ministros constituiriam o unico poder neste paiz.

4º Que é necessario fazer uma distincção acerca da assignatura dos ministros nos actos do poder moderador, e do poder executivo. Quando um ministro assigna um acto do poder moderador, *toma perante o paiz a responsabilidade de afirmar que esse acto fôra determinado pelo poder moderador, em virtude de sua prerogativa*. Outra é a responsabilidade, que elle assume nos actos do poder executivo.

5º Que uma só hypothese basta para derrocar a opinião, que elle combate, e vem a ser — a da demissão de um ministerio no caso, em que o gabinete, estando convencido de que grande mal poderia resultar ao paiz de sua retirada, não quizesse tomar sobre si a responsabilidade de assignar a sua dissolução (*)."

Tambem aquelle, que escreve estas linhas, quer, o não ha homem sensato no paiz que não queira o — poder neutro sem responsabilidade. — Mas entendamo-nos.

Só ha, só podem haver dous reis irresponsaveis, o absoluto e o das monarchias representativas, ou, por outros termos, o da Ordenação do reino, ou o da Constituição do imperio.

* *Jornal do Commercio* de 23 de Junho.

O rei absoluto é irresponsavel pela natureza das cousas, pois que não póde ser sujeito as leis aquelle que as faz ou desfaz a seu sabor, ou para usar da phrase energicamente expressiva da nossa Ord. L. 3º, T. 75, § 1º, *porque o rei é lei animada sobre a terra, e póde fazer lei e revoga-la, quando vir que convém fazer-se assi.*

Ora a irresponsabilidade do poder monarchico nessas condições, ninguem a quer: é objecto fóra de debate, e de que se não occupa o direito publico moderno.

A outra irresponsabilidade é a do monarcha constitucional, e essa sim, todos a queremos, todos a presamos; mas essa a theoria e a pratica, que a derão ao mundo, não a comprehenderam jamais nem a explicaram senão fazendo-a em tudo e por tudo essencialmente depender da responsabilidade ministerial, de sorte que se não concebe poder neutro irresponsavel sem ser, com effeito, neutro, sem ministros que, com a propria responsabilidade, completamente o resalvem.

Assim que a irresponsabilidade do poder neutro, de que falla a primeira proposição do honrado ministro, a quem neste momento me refiro, está escripta com letras de ouro em nossa constituição, e é um dogma politico que todo o Brasileiro traz gravado no coração; mas para que esse dogma não produza 'schisma cumpre que sejam falsas, substancialmente falsas, todas as outras proposições enunciadas por S. Ex., como estou persuadido que são, e o demonstra o meu humilde escripto.

O que seria da Constituição, o que seria do paiz se os ministros não pudessem recusar a sua assignatura a actos do poder moderador, que julgassem inconvenientes?

Se quando o chefe do Estado dissesse, por exemplo: convoque-se a Assembléa geral extraordinariamente, ou adie-se a Assembléa geral, ou dissolva-se a Camara temporaria, ou conceda-se amnistia —, os ministros nunca tivessem o direito de dizer respeitosa-mente á coroa que

não referendam taes actos, e que nomêe outros ministros, pois que resignam os cargos?

Á hypothese de que, dada a responsabilidade ministerial em objectos da competencia do poder moderador, poderia um gabinete, quando se tratasse da respectiva dissolução, recusar a sua referenda, e assim pôr em embaraço a coroa, oppõe-se as duas seguintes respostas.

Primeiramente não é admissivel que haja ministerio tão desconhecedor da propria dignidade e da natureza de sua missão, que, em presentindo, quanto mais reconhecendo positivamente, não merecer a confiança da corôa, deixe de immediatamente dar sua demissão.

Depois, quando para ser em tudo exacto o — *nihil sub sole novum* —, houvesse gabinete tão aferrado ás pastas, que, a pretexto de bem publico, quizesse permanecer, máo grado á corôa, na administração do Estado, recusando referendar a nomeação de seus successores, um meio haveria mui legal e ao mesmo tempo heroico de refrear as exagerações desse exaltado patriotismo: era dispensar a referenda dos ministros, que para *bem do paiz quizessem ficar*, substituindo-a pela dos que fossem chamados a succeder-lhes.

O essencial é que o acto da corôa tenha a indispensavel referenda: se os ministros, que devem sahir, lh'a não prestam, referendem-no os que entram, e é quanto basta.

Assim opinava um lucido expositor de direito publico francez, quando a França possuia instituições analogas ás que nos regem: "Comme aucun acte du roi n'est valable sans le contreseing d'un ministre, il est évident que si les ministres sortant ne vonlaient pas contresigner la nomination de leurs successeurs, ceux-ci devraient le faire eux-mêmes (*)."

Rio, 26 de Junho de 1860.

* Rogron — *Codes Français expliqués*. Tom. 10, pag. 50, 3^{eme} édition.

DA NATUREZA E LIMITES

DO

PODER MODERADOR

PRIMEIRA PARTE

"There can not be a stronger proof of that genuine freedom, which is the boast of this age and country than the power of discussing, with decency and respect, the nature and limits of the prerogative."

BLACKSTONE.

A supposta demora na solução de um recurso de graça em processo de homicídio levou um dos jornaes da côrte a fazer reflexões, que, envolvendo censura ao ministerio, a outros órgãos de publicidade pareceu lançarem efectivamente a mira a ponto mais alto, e como taes forão repellidas.

Nesse meio tempo a nomeação de um senador pela provincia de Minas, effectuada pelo poder moderador, havendo provocado da parte de certo candidato, que se julgára preterido, uma circular aos seus comprovincianos, em que lhes dizia que, por evitar-lhes novo dosar, abstinha-se de nova candidatura, veio atear aquella já desanimada controversia.

Então, de hypolhese em hypothese, foi se alargando a discussão na imprensa, até que, perdidos por fim de vista os dous casos — de graça e de nomeação de senador —, que originaram a polemica, travou-se esta sobre a indole, em geral, do poder moderador e condições de seu exercicio.

De um lado sustentou-se que os actos do poder moderador, visto como se não podem reputar indifferentes, pois que, ao contrario, são

da mais elevada importancia, devem de ser comprehendidos na regra fundamental do regimen representativo — a responsabilidade, — e por consequencia sujeitos á discussão e censura, como quaesquer actos que propriamente pertencem ao poder executivo, entendendo-se que os ministros tanto devem responder por estes como por aquelles, á vista da Constituição (*).

De outro lado procurou-se mostrar que, em face da mesma Constituição, tal se não póde affirmar: que os ministros apenas são obrigados a referendar os actos do poder executivo, e só por elles consequentemente são responsaveis: que se assignam os actos do poder moderador é para authentica-los, para fazer constar que são com effeito da corôa, e nada mais (**).

Os órgãos da imprensa, que se inclinaram á responsabilidade ministerial no que toca aos actos do poder moderador, citaram nomes de estadistas do paiz, ou já mortos, ou ainda vivos, mui vantajosamente reputados na opinião geral.

Não faltaram tambem aos propugnadores da opinião opposta autoridades respeitaveis entre os publicistas nacionaes, e o nome do autor do — Direito Publico Brasileiro — prestou, como era de esperar, aos seus argumentos alguma plausibilidade.

Em tal conjunctura, admirado de vêr postas em discussão doutrinas, que parecia-me deverem estar bem assentadas e fóra de duvida, pois formam a base do systema representativo, admirado de que, depois de mais de 36 annos de monarchia constitucional no paiz, se proclame seriamente a existencia de um poder, cujos actos se expeçam e obriguem sem haver quem por elles responda, aventurei-me tambem a examinar a questão, e as reflexões, que o estudo desse ponto de nosso direito constitucional me suggerio, são as que adiante vão expostas.

* *Diario do Rio e Correio Mercantil.*

** *Jornal do Commercio, Correio da Tarde, Imperio, etc.*

Hei de primeiramente fatiar da natureza do poder moderador em geral, averiguando se ha ou não quem responda por seus actos.

Depois direi algumas palavras sobre o direito de nomear senadores, e de perdoar e moderar penas aos réos condemnados por sentença.

Nada, certamente, escreverei de novo, nem no pensamento, nem na fórma, sobre tão importante assumpto; mas verdades vulgares são azadas a debellar erros vulgares, e não ha erro mais vulgar nem mais perigoso do que o que tenho em vista combater: *Quand l'erreur est vulgaire, c'est par la vérité vulgaire qu'il faut lui répondre* (*).

I

O que é o poder moderador.

Diz a Constituição do Imperio no art. 98:

“O poder moderador é a chave de toda a organização politica, e é delegado privativamente ao Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos mais poderes politicos.”

E no art. 99 dispõe:

“A pessoa do Imperador é inviolavel e sagrada. Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”

Reflectindo-se um pouco sobre o nosso poder moderador, impossivel é não descobrir nelle a theoria engenhosa de um livro francez traduzida na Constituição Politica do Imperio.

Refiro-me ao *Curso de Politica Constitucional* de B. Constant.

“Consulte-se a obra em que Mr. B. Constant, diz um distincto historiador, representou tão engenhosamente a realeza como

* Guizot — *De la peine de mort*.

um poder neutro, moderador, elevado acima dos accidentes, das lutas da sociedade, intervindo só nas grandes crises. Essa idéa cumpre que encerre alguma cousa propria a convencer os espiritos, pois que com singular rapidez passou dos livros aos factos. Um soberano fez della, na constituição do Brasil, a base de seu throno, sendo ahi representada a realleza como poder moderador, collocado acima dos poderes activos, como espectador e juiz (*)."

E com effeito a instituição do poder moderador passou quasi litteralmente da theoria do publicista francez para a Constituição do Imperio.

Assim que se B. Constant chama a distincção entre o poder real e o poder executivo — *"la clef de toute organisation politique,"* — o art. 98 da Constituição diz que o poder moderador — "é a chave de toda a organização politica."

Se o publicista francez chama os tres poderes legislativo, executivo e judicial — *les trois ressorts, qui doivent coopérer, chacun dans sa partie, au mouvement général,* — e o poder real — *une force qui les remette à leur place,* — o art. 98 da Constituição diz: que a missão do poder moderador é — velar incessantemente sobre a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos mais poderes politicos.

Desta sorte arremedou-se B. Constant até na phrase figurada, com que se enuncia sobre o poder real, incluindo-se no art. 98 definições sempre improprias de uma lei, expressões ambiguas, como essas que ficaram indicadas, as quaes dão azo á polemica, ponderando alguns que a chave da organização politica é menos este ou aquelle poder em si do que a divisão dos poderes, e que a missão de manter a independencia, equilibrio e harmonia dos poderes não é caracteristica de nenhum delles, mas destino de todos. O certo é, dizem, que se o elemento monarchico, com as suas prerogativas, contém em suas espheras respectivas os poderes legislativo, executivo e judicial, tambem estes limitam a acção

* Guizot — *Cours d'Hist. mod.*

daquelle e embaraçam que elle, de vontade unica, passe a considerar-se vontade infallivel e mesmo divina, como de si suppunha Alexandre, argumentando logicamente com a plenitude de seu poder.

Nem a precedente observação é bebida em pura theoria. Publicistas inglezes, tratando do que elles chamam — balança da Constituição — do seu paiz, assim se exprimem: "*Herein indeed consists the true excellence of the english government that all the parts of it form a mutual check upon each other* (*)." A verdadeira excellencia do governo inglez consiste em que todas as suas partes componentes reciprocamente se moderam.

Como quer porém que seja, comprehende-se que o art. 98 da Constituição, fallando do poder moderador; allude a esse poder que, na moderna theoria politica, exerce a suprema inspecção, e fórma o laço entre todos os poderes (**).

O poder, de que se trata, consiste, entre nós, na somma de attribuições conferidas ao primeiro representante da nação pelo art. 101 da Constituição, assim concebido:

"O Imperador exerce o poder moderador:

1º Nomeando os senadores, na fórma do art. 43.

2º Convocando a assembléa geral extraordinariamente nos intervallos das sessões, quando assim o pedir o bem do Imperio.

3º Sanccionando os decretos e resoluções da assembléa geral para que tenham força de lei: art. 62.

4º Approvando e suspendendo interinamente as resoluções dos conselhos provinciaes: arts. 86 e 87.

5º Prorogando ou addiando a assemblea geral e dissolvendo a camara dos deputados, nos casos em que o exigir a salvação

* Blakstone e Stephen — *Commentaries on the laws of England*.

** Ahrens — *Cours de Droit Naturel*, 5^{ème} éd.

do Estado, convocando immediatamente outra, que a substitua.

6º Nomeando e demittindo livremente os ministros.

7º Suspendendo os magistrados nos casos do art. 154.

8º Perdoando e moderando as penas impostas aos réos condemnados por sentença.

9º Concedendo amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade e bem do Estado.”

Conhecida a natureza do poder moderador, ou o complexo de attribuições que o constituem, resta averiguar, e aqui surgem as questões, de que ultimamente a imprensa tanto se occupou, e sobre que me proponho por minha vez dizer o que penso, resta averiguar se no exercicio desse poder, privativamente delegado ao Imperador, influem, ou não, directa ou indirectamente, os ministros de estado, se são ou não responsaveis pelo uso do direito de nomear senadores, perdoar e moderar penas, etc.

Todas as theses da Constituição, relativas ao poder moderador, são, como se vê, dominadas por aquella que solememente declara a pessoa do Imperador — inviolavel, sagrada, não sujeita a responsabilidade alguma.

Ora diz o bom senso que declarar (em paiz livre) irresponsavel uma pessoa, a quem se confiam tão transcendentis funcções, implicaria grave absurdo, se a sua inviolabilidade não fosse protegida pela responsabilidade de funcionarios, sem os quaes nada pudesse levar a effeito.

A inviolabilidade do Chefe do Estado sem a correspondente responsabilidade de ministros, que seja inseparavel daquella, como a sombra é do corpo, implicaria, disse eu, grave absurdo, porque não ha na natureza das cousas, nem póde haver nas leis meio de evitar que, de

qualquer modo, responda por seus actos aquelle que não tiver agentes, que tomem, ante a lei e a opinião, a responsabilidade de taes actos. A lembrança do rei inglez, que assentado em uma cadeira de estado na praia ordenára ao mar que retrocedesse, teria um simile na do chefe de nação livre, que, desacompanhado de agentes responsaveis no exercicio de funções importantissimas, pretendesse oppôr barreira as ondas da opinião, tão indomitas como as do oceano, para que lhe respeitassem a inviolabilidade.

Isto posto, pretendo mostrar que, pela Constituição, qual foi promulgada em 1824, os ministros de estado respondiam por todos os actos do poder moderador, como os conselheiros de estado pelos máos conselhos, que nessa materia dessem: que, depois do Acto addicional, a responsabilidade ficou só pesando sobre os ministros: que, com a promulgação da lei de 23 de Novembro de 1841, do novo o conselho de estado partilha com o ministerio, cada um na sua orbita, a responsabilidade dos actos do poder moderador.

II

A responsabilidade dos actos do poder moderador segundo a constituição primitiva.

Aquelles, que negam a responsabilidade dos ministros pelos actos do poder moderador, allegam:

1º Que o poder moderador, conforme o art. 89 da Constituição, é *privativamente* delegado ao chefe da nação, ao passo que o art. 102 diz que o Imperador é o chefe do poder executivo, e o exercita pelos seus ministros de estado.

2º Que o art. 132 determina que os ministros de estado assignarão todos os actos do poder executivo, sem o que não poderão ter execução, não dizendo o mesmo dos actos do poder moderador, donde se

infe-re que os ministros de estado não assignam os actos do poder moderador, ou assignando-os, só o fazem para “authenticar o reconhecimento, a veracidade da firma imperial” (*).

3º Que toda a garantia contra o abuso possível das funções do poder moderador cifra-se na responsabilidade dos conselheiros de estado, os quaes, conforme o art. 142, devem ser ouvidos em todos os negocios graves e medidas geraes da publica administração, principalmente sobre a declaração de guerra e ajustes de paz, negociações com as nações estrangeiras, assim como em todas as occasiões, em que o Imperador se propõe exercer qualquer das attribuições proprias do poder moderador, indicadas no art. 101, á excepção da do § 6.

4º Que sendo a missão do poder moderador velar sobre a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos mais poderes politicos, se os ministros tivessem interferencia nos actos desse poder, aconselhando-os ou respondendo por elles, um dos poderes activos, o executivo, aproximando-se do moderador, prevalecer-se-hia disso para pôr em perigo a independencia, o equilibrio, a harmonia dos poderes que ao poder moderador incumbe manter.

Apreciarei cada um desses quatro argumentos.

1º

No dizer dos adversarios da responsabilidade ministerial em assumptos do poder moderador, a palavra *privativamente*, de que se serve o art. 98 da Constituição, ergue um muro de bronze entre a corda e os ministros no que toca ao exercicio daquelle poder, significando que aos ministros de estado, nem com o seu conselho ao resolver-se, nem com a

* *Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*, pelo Dr. José Antonio Pimenta Bueno.

sua responsabilidade ao executar-se qualquer dos actos previstos no art. 101, toca o direito de auxiliar e servir o chefe supremo do Estado.

Tal, porém, não é, mas outra e bem distincta, a significação daquelle termo.

A Constituição no art. 10 reconhece quatro poderes politicos: o poder legislativo, o poder moderador, o poder executivo, e o poder judicial.

Desde o art. 13 até o art. 97 trata a Constituição do poder legislativo e do que com elle tem relação, começando por declarar — que o poder legislativo é delegado á assembléa geral com a sancção do Imperador —, a saber: que esse poder não é delegado a uma só pessoa physica ou moral, mas a tres que são — a camara dos deputados, o senado, e o Imperador.

Passando depois a tratar do poder moderador diz então no art. 98 a lei fundamental, e não podia deixar de dizê-lo, que esse poder é *privativamente* delegado ao Imperador, isto é, — que é delegado a elle só com exclusão de mais pessoas, e não a diversos como a respeito do poder legislativo ficára determinado.

Com effeito, se no terreno da legislação a pluralidade tem todo o lugar, se o concurso do chefe do Estado e das duas camaras para fazer leis é da essencia do regimen representativo, a suprema inspecção do Estado, assim como a prompta e regular execução das leis, reclamam indispensavelmente — unidade —, e, pois, a divisão, que alli cabia, era aqui impraticavel, impraticavel a ponto de que, se a admittissem, desapareceria da Constituição o elemento monarchico.

Dest'arte a phrase — *delegado privativamente* —, que o art. 98 applica ao poder moderador, quer simplesmente dizer que, nesta parte da soberania nacional, differentemente do que ficára assentado sobre o

poder legislativo, a delegação é feita a um só, ao monarca, como as mais sãs noções de organização política e a experiência dos séculos exigiam, mas ao monarca, esta subentendido, aconselhado pelas luzes de homens competentes, porque elle não póde saber tudo, e servido por agentes responsáveis, porque é, e para que seja, inviolável e sagrado.

O adverbio — *privativamente* —, elevado á altura de argumento irrespondível para dar ao poder moderador o character de um poder por assim dizer pessoal, com o qual nada tenham que ver os ministros de estado, deve de certo pôr em serios embaraços os que assim pensam, se quizerem explicar como, sendo esse poder puramente pessoal, a própria Constituição determina, em o art. 142, que o Imperador, todas as vezes que se proponha exercer qualquer das attribuições, de que se elle compõe, exceptuando sómente a do § 6º do art. 101, ouça o conselho de estado, e no art. 143 que os conselheiros são responsáveis pelos conselhos, que a tal respeito derem, como geralmente o são pelos que proferem em negocios e medidas da publica administração, sendo oppostos ás leis e interesses publicos.

Se a delegação *privativa* do poder moderador ao monarca não impede a intervenção dos conselheiros de estado com os seus conselhos, e com a garantia de sua responsabilidade pelos que derem oppostos ás leis e aos interesses do Estado, manifestamente dolosos, não é na circumstancia de ser *privativa* a delegação que se ha de achar motivo sufficiente para arredar os ministros de estado não só do conselho, se não da responsabilidade pela execução dos actos do poder moderador, que forem offensivos das leis ou dos interesses do paiz.

Onde, pois, achar-se o motivo de tal exclusão?

Aqui os propugnadores da doutrina, que reduz os ministros ao papel de automatismos em negocios do poder moderador, invocam o art. 102 da Constituição, o qual, declarando o Imperador chefe do poder executivo,

determina que o exercite por seus ministros de estado, e seu argumento é — que, uma vez que a respeito do poder executivo a Constituição manda que o Imperador o exerça por seus ministros e o mesmo não dispõe quanto ao moderador, os ministros de estado tudo tem com o exercício do poder executivo, e nada com o do moderador.

Ponderarei primeiramente que o argumento, deduzido do art. 102, pecca em que, se alguma coisa provasse, provaria de mais; porque excluidos, como se pretende com a citação desse artigo, os ministros de estado de serem medianeiros nos actos do poder moderador, segue-se que, não havendo, como não ha, na Constituição outros funcionarios por meio dos quaes possa o imperador legalmente exercer os actos do poder moderador, deve se chegar á conclusão — que o poder modederador é exercido pelo Imperador directamente — absurdo de tal quilate em uma monarchia constitucional, que o mesmo é enuncia-lo que refuta-lo.

Depois, os que combatem a todo o transe a intervenção do conselho e responsabilidade ministerial no exercício do poder moderador, de medo que esse poder, com tal contacto, perca o *privativo* de sua delegação, esquecem-se de que, se o seu presupposto fosse verdadeiro, o poder executivo, que, conforme o art. 102 por elles citado, é exercido pelo Imperador por meio de seus ministros, seria, contra todas as idéas recebidas, um poder delegado não a um individuo só, mas a grande numero de pessoas, isto é, ao primeiro representante da nação e a seis secretarios de estado, se maior ou menor não fôr, como permite o art. 131 da Constituição, o numero dos secretarios de estado.

Ora tal supposição é inadmissivel.

No plano da Constituição, traçado nesta parte pelos verdadeiros principios de organização politica, o poder executivo é delegado só ao Imperador, tão privativamente ao Imperador como o é o poder moderador.

Com effeito o art. 102 da Constituição diz: “O Imperador é o chefe do poder executivo e o exercita pelos seus ministros de estado.

Por essa disposição quem exercita o poder executivo é o Imperador. Logo o poder executivo é privativamente delegado ao Imperador, porque o cargo é de quem o exerce.

Verdade é que a Constituição, no art. citado, suppõe o Imperador exercitando o poder executivo por meio de ministros de estado, mas considere-se bem a posição destes em relação áquelle. Um é o chefe, os outros são seus ministros, que quer dizer — seus agentes, seus medianeiros. Os actos do poder executivo partem do Imperador: os ministros tudo fazem em nome, e por ordem do Imperador.

E’, logo, evidente que os ministros de estado, no que toca ao poder executivo, não são, não podem ser co-delegados do Imperador.

Quaesquer que sejam, em verdade, o seu numero e designações, desde que são livremente nomeados e demittidos pelo Imperador, desde que em tudo procedem como agentes *seus*, os ministros não compartilham com o chefe supremo da nação a delegação do poder executivo e deixam salva a — unidade — , que é substancialmente indispensavel, em fórmulas de governo como a nossa, áquelle poder.

E tanto isto é verdade que, na linguagem da Constituição, geralmente, poder executivo quer dizer — Imperador.

O art. 53, por ex., diz: “O poder executivo exerce por qualquer dos ministros de estado a proposição que lhe compete na formação das leis.”

E o art. 56: “Se a camara não puder adoptar a proposição, participará ao Imperador.” etc.

O art. 141 determina que os conselheiros de estado, antes de tomar posse, prestem, nas mãos do Imperador, juramento de lhe ser fieis e o aconselhar segundo as suas consciencias, e o art. 142 declara que elles serão ouvidos sobre todos os negocios graves e medidas geraes da administração, e sobre os casos da competencia do poder moderador, de sorte que, ou se trate de negocio do poder executivo (administração) ou do poder moderador, quem é o aconselhado, quem tem direito á fidelidade é o Imperador, signal de que o Imperador é o poder executivo, como é o moderador.

“A plenitude do poder executivo pertence ao rei, diz um escritor francez, logo que a carta declara-o chefe supremo do Estado (*).”

Tambem na Inglaterra a corôa exerce por meio de numerosos conselheiros e agentes o poder executivo, e comtudo lá é geralmente admittido que o poder executivo é só do rei:

“The king or queen of England is not only the chief, but properly the sole executive magistrate of the nation, all other acting by commission from and in due subordination to him or her(**).”

O rei ou a rainha de Inglaterra não é sómente chefe, senão unico magistrado executivo da nação, visto que todos os demais procedem em virtude de commissão da corôa e a ella subordinados.

Se, pois, os ministros de estado, com serem órgãos necessarios ao Imperador no exercicio do poder executivo, não compartilhem com elle o mesmo poder, elevando-se á categoria de co-delegados, a unidade monarchica fica illesa no poder moderador e sempre privativa para o Imperador a respectiva delegação, apesar dos conselhos e responsabilidade dos ministros de estado em negocios da competencia desse poder.

* Foucart — *Eléments de droit public et administratif*.

** Stephen — *New commentaries*.

A muitos affigura-se que a intervenção, por leve que seja, dos ministros de estado nos actos do poder moderador, oblitera a linha divisoria entre os dous poderes — executivo e moderador — a ponto de os reduzir a um só.

Discorrem assim como se os ministros constituíssem um poder — o poder executivo —, segundo alguns publicistas pretendem; mas acabei de mostrar que, pela Constituição do Imperio, o poder executivo é delegado sómente ao Imperador, de quem os ministros são apenas conselheiros e agentes, supposto que de elevadissima categoria, por isso mesmo que são responsaveis, e sua responsabilidade é a egide da inviolabilidade da corôa.

A difficuldade de bem discriminar o poder executivo do moderador, desde que ambos são confiados a uma mesma entidade, eu a reconheço. Qualquer porém que ella seja, deve antes correr por conta da metaphysica constitucional, que a engendrou, semelhante, talvez, a algumas dessas divisões, que a analyse as vezes inspira, mas que a natureza das cousas tende a contrariar, do que autorisar a conclusão de que a inviolabilidade do imperador, no exercicio do poder moderador, não tem o apoio do conselho e responsabilidade dos ministros de estado, porque essa doutrina, dando entrada pela cupula ao arbitrio em nosso magestoso edificio politico, é de todas as hypotheses, que na materia se possam figurar, a menos admissivel.

Pela minha parte eis como considero a divisão dos dous poderes.

Todas as attribuições do poder moderador e do poder executivo, por isso que demandam unidade no pensar, vigor e promptidão no levar a effeito, forão delegadas ao elemento monarchico da nossa Constituição.

Mas a divisão do trabalho, que em todos os ramos da actividade humana produz uteis resultados, recebeu tambem aqui uma justa applicação.

D'ahi veio que das referidas attribuições proprias do elemento monarchico se fizeram duas grandes categorias.

Na primeira agruparam-se os attributos que se julgaram apropriados a exercer suprema inspecção sobre o todo da organização politica, a corrigir excessos possiveis da parte dos poderes constituidos, a chama-los, em caso de luta, á indispensavel concordia, e esse grupo, com o nome de *poder moderador*, declararam-no objecto especial da solicitude e attenção do Imperador, que do ponto culminante que lhe foi designado, melhor podia apreciar as tendencias do espirito publico e dos partidos, as necessidades mais urgentes do Estado, a marcha dos poderes politicos, etc.

A outra parte de attribuições, dizendo geralmente respeito á administração activa, á marcha ordinaria dos negocios, consideraram tarefa especial dos ministros de estado.

A indicada divisão, porém, não embarga que, na variedade de individuos, a cujas mãos o chefe do Estado confia os negocios da administração, e na immensa diversidade de assumptos, que por ella correm, a *unidade* caracteristica do poder executivo subsista inalteravel, fazendo os ministros tudo em nome e por ordem do Imperador, centro e nexo de todos os elementos do governo do Estado, porque se os ministros procedessem com autoridade propria e como se constituissem um poder politico, o gabinete, em vez de ser, como a Constituição manda, um certo numero de agentes, por meio de quem o Imperador regesse o Estado, seria um arremêdo de directorio executivo.

Da mesma sorte a divisão de que se trata não embaraça que os ministros se cheguem á corôa no exercicio do poder moderador para

esclarecê-la com os seus conselhos, e cobri-la com a sua responsabilidade, porque, de outra sorte, tornar-se-hia ella irremediavelmente alvo de imputações de que, por utilidade publica, deve estar isenta.

2º

O segundo dos argumentos acima indicados deriva-se do art. 132 da Constituição, que dispõe: “Os ministros de estado referendarão ou assignarão todos os actos do poder executivo, sem o que não poderão ter execução.” E a supposta força desse argumento está em que não impondo a Constituição aos ministros obrigação de assignar ou referendar outros actos, que não sejam os do poder executivo, segue-se, quanto aos do poder moderador, uma de duas, ou que os não assignam, ou que, no caso de assignarem-nos, é só para authenticar a imperial assignatura.

Que não são de grande valor os argumentos a *contrario sensu*, a logica o ensina, e neste caso bem se verifica.

Se os actos do poder moderador prescindissem da assignatura dos ministros, teriam de ser expedidos só com o nome do Imperador, porque o conselho de estado foi instituido sómente para dar conselhos, e portanto não ha, absolutamente, na Constituição, quem, na falta dos ministros de estado, possa dar á execução taes actos.

Isso, porém, que a razão politica chamaria rematado absurdo, a pratica felizmente nunca tolerou no paiz, sendo certo que todos os actos do poder moderador são expedidos por intermedio dos ministros de estado.

A idéa de que a referenda dos ministros nos actos do poder moderador serve apenas para attestar que a assignatura é realmente do Imperador, tem o duplo inconveniente de descobrir a corôa e de rebaixar o ministerio.

Descobre a corôa, porque dado que o acto do poder moderador se opponha, o que é factível, ás leis ou aos interesses do Estado, não havendo responsabilidade no executor, fica a corôa, que o resolver e fizer cumprir, exposta pelo menos á discussão e censura, enquanto se não descobrir meio (além do da responsabilidade ministerial) de impedir que as más consequências de um acto reflectam sobre quem o pratica.

Rebaixa o ministerio, porque attestar que uma assignatura é effectivamente da corôa, mais parece proprio de tabellião que de um funcionario da ordem e categoria de um ministro e secretario de estado nas monarchias constitucionaes.

Digo — *nas monarchias constitucionaes* —, porque nas absolutas, sim, a assignatura ministerial só presta para attestar que o acto é do rei, o que não admira, porque ahi o rei absorve tudo.

Mas entre monarchias illimitadas em que o rei diz: *eu sou o Estado*, e as monarchias livres, onde a realeza descansa na maxima — *que o monarcha só póde fazer o bem e nunca o mal* —, a differença é immensa. “Nas primeiras, diz Dupin, a referenda é uma formalidade destinada a evitar surpresas, nas segundas o seu grande fim é assegurar a responsabilidade ministerial (*).”

3º

Pretende-se que a unica responsabilidade, com que a Constituição primitiva julgou sufficiente manter a corôa em sua legitima esphera de actividade, no que toca ao poder moderador, foi a dos conselheiros de estado estabelecida no art. 143, que dispõe o seguinte:

“São responsaveis os conselheiros de estado pelos conselhos que derem, oppostos ás leis, e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos.”

* *Opuscles de Jurisprudence.*

Basta comtudo um momento de reflexão para conhecer-se a improcedencia de tal argumento.

Os conselheiros de estado, cuja missão é, pelo art. 141, serem ouvidos sobre negocios graves e medidas geraes da publica administração, como em todas as occasiões em que o Imperador se proponha exercer qualquer das attribuições do poder moderador, menos a do § 6, são responsaveis, como diz o artigo supra-transcripto, quando e só quando derem máos conselhos.

Logo, pois, que os conselheiros de estado derem conselhos conformes ás leis e aos interesses do Estado, cessa para elles toda a responsabilidade. Entretanto a corôa, que não tem obrigação de adherir aos votos de seus conselheiros de estado, póde resolver e mandar cumprir precisamente o contrario do que pensarem aquelles altos funcçionarios.

Em tal caso, cuja possibilidade devêra occorrer ao legislador constituinte, a corôa poderia fazer o mal que quizesse sem encontrar quem lhe dissesse: "á tal ordem não dou cumprimento, porque teria de responder á nação."

Bem triste idéa teriam dado de sua capacidade os autores da Constituição se, no designio de estabelecer, como estabeleceram, uma monarchia limitada, talvez a mais livre de que haja exemplo, devendo tomar todas as providencias legalmente possiveis para que na pratica o resultado não desdisse de suas intenções, procedessem como o architecto que, no remate de custosa fabrica, no assentar a pedra, que tem de cerrar-lhe a abobada, deixasse de tomar precauções para que essa pedra se não abatesse, arrastando á ruina todo o edificio!

A garantia, portanto, da responsabilidade dos conselheiros de estado é absolutamente vãa, porque limita-se aos conselhos oppostos ás leis e ás conveniencias publicas, e deixa de existir quando elles são dictados pelos interesses nacionaes, e a corôa resolve outra cousa.

Ainda na hypothese de serem máos os conselhos, a responsabilidade nos actos do poder moderador seria insignificante comparativamente á dos actos da administração, mesmo de pequena importancia.

Nos actos do poder executivo em geral haveria dupla garantia contra os abusos, porque o conselheiro de estado seria responsavel por seu máo conselho, e o ministro pela execução do acto.

Entretanto nos actos do poder moderador, aliás mui elevados e importantes, o conselheiro que aconselhasse mal, seria responsabilizado, o ministro que executasse o acto irreflectido, e por ventura criminoso, não teria pena alguma!

Dest'arte, contra as mais triviaes noções de direito penal, em um delicto dado achar-se-hia no conselho todo o elemento de criminalidade, na execução nenhum!

Não é essa a doutrina que expende a obra, onde os autores da Constituição beberam as suas idéas de poder moderador, quando diz: "Nossa ultima Constituição dirigia exclusivamente a responsabilidade contra os ministros, declarando inviolaveis os conselheiros de estado, o que era um erro: a responsabilidade deve pesar sobre todos os grãos da hierarchia constitucional (*)."

O erro da nossa Constituição seria mais indesculpavel do que o da Constituição franceza, a que se faz referencia, porque se esta punia o executor, e não o conselheiro, a nossa puniria o conselheiro e não o executor.

Não era essa tambem a opinião dos autores da lei de 15 de Outubro de 1827 sobre a responsabilidade dos ministros e secretarios de estado, e dos conselheiros de estado, quando no art. 17 escreveram:

* B. Constant, *Cours de Pol. Const.*, C. III.

“Os conselheiros de estado pelos *conselhos* que derem oppostos ás leis e aos interesses do Estado se fôrem manifestamente dolosos, incorrem nas mesmas penas, em que os ministros e secretarios de estado incorrem *por factos* analogos a estes. Quando porém ao conselho se não seguir effeito, soffrerão a pena no gráo médio, nunca menor que a suspensão do emprego de um a dez annos.”

D’ahi claramente se infere que, no sentir dos autores da lei de 15 de Outubro, os ministros e secretarios de estado e os conselheiros de estado, qualquer que seja a ordem de negocios de que se trate, incorrem nos mesmos delictos, e por consequencia na mesma responsabilidade, com uma unica differença, fundada na natureza das cousas, e é que aquelles respondem pelos conselhos, estes pelos factos.

Nenhuma outra distincção fez essa lei entre elles: a definição dos delictos de responsabilidade é a mesma para todos, a mesma a maneira de proceder, a mesma a penalidade contra uns e outros.

Querem alguns explicar a exclusão da responsabilidade ministerial do exercicio do poder moderador, observando que os actos desse poder, se não são sempre em si mesmos inoffensivos, tambem não dão nunca lugar a crimes bem caracterisados.

Essa observação, porém, deixa de ter valor para quem ler com alguma attenção as diversas attribuições do poder moderador enunciadas em o art. 101, porque nenhuma ha de cujo abuso se não possam seguir males mais ou menos graves, sendo que até aquellas, que em apparencia são mais inoffensivas, pedem o correctivo da responsabilidade ministerial.

Sirva de exemplo a sancção das leis, attribuição da qual, mais que de qualquer outra, se poderia dizer que é incapaz de causar damno, porque ou o poder moderador dá a sancção, e tem o apoio das duas camaras, ou denega o seu consentimento, e neste caso, tendo a denegação effeito suspensivo sómente, a idéa repellida, se é boa, no fim

de certo periodo triumphará: ahi mesmo comtudo é necessaria a responsabilidade.

As camaras podem erradamente, e até por paixão, adoptar projectos que firam os interesses nacionaes, a que portanto deva a corôa negar o seu assentimento: dá-lo, em tal caso, é fazer um grande mal, e alguém, visto que a corôa é irresponsavel, deve por elle responder á nação.

A recusa da sancção, por outro lado, a projectos uteis, traz comsigo damno consideravel, apesar de ter effeito suspensivo sómente, porque primeiro que termine o periodo da suspensão, podem ter de todo ou em grande parte cessado as razões que solicitavam a sua promulgação: neste caso tambem, pois, ha possibilidade de mal, deve haver quem por elle responda.

“Não se julgarão criminosos, diz o nosso Cod. Criminal no art. 9º, § 3º, os que fizerem analyses razoaveis da Constituição, não se atacando as suas bases fundamentaes, e das leis existentes, não se provocando a desobediencia a ellas.”

É, logo, permitlido recorrer á imprensa para apreciar em seus motivos e tendencias uma lei qualquer, e se esses motivos não fôrem plausiveis, se essas tendencias fôrem perigosas, nada veda que todos esses defeitos se patenteem com a devida critica e censura.

Mas o terceiro ramo do poder legislativo “a corôa com a sancção”, por força de sua inviolabilidade e isenção de qualquer responsabilidade, não póde, marchando as cousas normalmente, ser sujeito á censura e a critica, e então cumpre que o ministerio defenda a sancção e carregue-lhe com as culpas;

D’ahi vem que, embora os projectos de lei fiquem sancionados (segundo o art. 68 da Constituição) só com as palavras — o Imperador consente —, assignando o Imperador dous autographos, um para ser enviado para o archivo da camara que o remetteu, e outro para a

respectiva secretaria de estado, manda o art. 70 que se não promulgue a lei sem ser assignada pelo Imperador e *referendada* pelo secretario de estado competente: a referenda aqui não tem outro fim se não abrigar a corôa de qualquer censura no exercicio do seu direito de sancção.

E a prova mais irrecusavel de que, do exercicio das funcções descriptas no art. 101, pôde vir o bem ou o mal, é que a Constituição declara expressamente os conselheiros de estado responsaveis pelos conselhos que sobre essa materia derem, oppostos ás leis ou aos interesses do Estado, e suppõe, como se collige da lei de 15 de Outubro de 1827, a possibilidade de commetterem elles no exercicio de suas attribuições, os mais graves crimes desde aquelle que offende a liberdade do cidadão até o que ataca a independencia do Estado e a fórma de seu governo.

Para que o bem seja attribuido só ao monarcha e o mal não, é absolutamente indispensavel lançar-se o mal á conta de alguém que por elle seja censurado, quando não punido: esse alguém é o conselho de estado e o ministerio, ou o ministerio só, o ministerio em todo caso.

Nem se supponha que, por ter sido o nosso pacto fundamental concessão de um principe, e não acto que partisse do povo, talvez o principe se reservasse, no poder moderador, uma reminiscencia do regimen antigo, uma parcella daquelle poder sem limites, que, suppondo ter as raizes no céu, não admittia na terra fiscalisação nem responsabilidade.

Prescindindo de tantas theses da Constituição, que provam de sobejo o espirito liberal com que foi traçada, o só “veto suspensivo” nella introduzido, é argumento sem réplica de que, em parte alguma da organização politica e menos na chave della, tolerar-se-hia uma dóse de poder delegado, que escapasse ás apreciações da nação, que o delegára, e por consequencia á sua censura e accusação quando se deslissasse do

bom caminho. Veto suspensivo, quer dizer — a possibilidade de fazer o monarca executar leis que passaram sem sua intervenção ou assentimento —, quer dizer que dos tres elementos do poder legislativo — Imperador, senado e camara dos deputados —, o primeiro, unico que tem veto limitado, é obrigado a ceder aos outros, que o tem absoluto e não estes áquelle.

“Em 1824, diz um escriptor estrangeiro, quasi sempre bem informado de nossas cousas, o principio da monarchia achava-se em presença da invasão de theorias democraticas, que então dominavam ao meio-dia da Europa e particularmente em Portugal, e, pois, as prerogativas do soberano tiveram de soffrer na Constituição que no referido anno se promulgou, em razão dos ciumes e calculos dessa tendencia (*).”

Ora, não é crível que, predominando esses calculos e ciumes, sem duvida exagerados da democracia contra a realleza, se commettessem ao chefe do Estado attribuições tão elevadas como as do art. 101, com a só garantia da responsabilidade dos conselheiros de estado, restricta, como se mostrou e era justo, ao caso de darem conselhos oppostos ás leis e interesses nacionaes.

4º

O 4º argumento suppõe que a missão, reservada ao poder moderador, de velar sobre a manutenção da Independencia e equilibrio dos mais poderes politicos, não seria cabalmente preenchida, que a perturbação da harmonia dos poderes seria inevitavel, desde que os ministros, a pretexto de serem responsaveis pelos actos do poder moderador, de algum modo tomassem parte no exercicio desse poder, porque assim um dos poderes que deveriam ser inspeccionados, subtrahindo-se á fiscalisação commum, assumiria uma attitude ameaçadora aos outros (**).

* Straten Ponthoz — *Le Budget du Brésil*.

** *Jornal do Commercio* de 1, 3 e 5 de Maio.

A responsabilidade ministerial, conforme esse argumento, produziria um effeito diametralmente opposto ao que na realidade produz, porque teme-se que ella embarace a manutenção da harmonia, quando sem a responsabilidade ministerial não se comprehende que haja equilibrio possível nos poderes constituidos.

E' seguramente vão o temor de ser a suprema inspecção, que se commettêra á corôa, embaraçada pela responsabilidade ministerial, uma vez que os ministros, como já acima se fez sentir, não são o poder executivo, e desde que elles não deixam de ser órgãos que a corôa nomêa e demitte livremente, porque é evidente que, assim collocados em sua esphera legal, não se comprehende como sejam os ministros capazes de alterar as posições respectivas de dous poderes — o moderador e executivo,— a ambos os quaes servem, e de nenhum dos quaes compartem a delegação.

Para se conceber a responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador, longe de ser preciso elevar os ministros á altura de fiscoes importunos desse poder, nem sequer é indispensavel suppôr que effectivamente tenham aconselhado á corôa as medidas de cuja censura ou criminalidade se tratar. Basta que, tendo elles o direito de deixar as pastas, conservem-nas para que, executando as resoluções do poder moderador, quaesquer que ellas sejam, as façam, por assim dizer, suas, e lhes caiba a competente responsabilidade.

Se os ministros fossem o poder executivo, o temor da influencia ministerial em funcções moderadoras, teria alguma explicação; mas ainda assim a responsabilidade dos ministros seria necessaria como condição da inviolabilidade da corôa.

B. Constant escreveu: "O poder real deposita-se nas mãos do rei e o poder executivo é confiado aos ministros." E todavia o citado publicista não hesita em declarar que os ministros são responsaveis pelos

actos do poder real, prendendo indissoluvelmente essa responsabilidade ao principio de ser a pessoa do rei inviolavel e sagrada. Eis como elle se exprime:

"A pessoa do rei é inviolavel e sagrada...

.....

Tornar o poder supremo inviolavel o mesmo é que constituir seus ministros juizes da obediencia que lhe devem. Não que lhe recusem obediencia de outro modo que dando sua demissão; mas em tal caso a opinião publica torna-se por sua vez juiz entre o poder superior e os ministros, e prestará naturalmente seu apoio e favor áquelles que parecerem ter feito á sua consciencia o sacrificio de seus interesses, o que não tem inconveniente em uma monarchia hereditaria, onde, respeitada a permanente dignidade do monarcha, os esforços dos partidarios dos ministros, que sahem dignamente, se dirigem contra o novo ministerio (*).

Assim na responsabilidade ministerial, em que alguns descobrem estorvo á manutenção do equilibrio dos poderes, vejo eu a condição tutelar da harmonia delles.

Com effeito, no mecanismo da nossa Constituição, temos quatro poderes, dos quaes o que ella denomina moderador, poder á parte, collocado no cume do edificio, é constituido o juiz, o fiscal dos demais poderes.

Mas a pessoa, a quem esse poder superior se delega quaesquer que sejam as suas virtudes e talentos, é um homem, e o homem, collocado no cume do poder, está naturalmente exposto ao erro, se não ao abuso.

O poder moderador vigia as camaras, os ministros, os tribunaes. Mas o poder moderador quem o vigiará? "*Quis custodiet custodem?*"

* B. Constant. — *Cours de Pol. Const.*, c. 2 e 3.

Se se disser que ninguém vigia o poder moderador, que os seus actos são verdadeiros *mysterios* — *arcana imperii*, — ter-se-ha exibido prova de veneração ao elemento monarchico, mas de uma veneração excessiva, só propria das monarchias absolutas; digo mal, nem das monarchias absolutas propria, porque ahi mesmo no afan, com que se desvirtua e comprime a opinião, tributa-se-lhe homenagem.

No regimen representativo ha quem vele sobre o poder real ou moderador, como sobre todos os poderes: é a opinião nacional, por meio das camaras e pela imprensa.

Com effeito, se o poder moderador é destinado pelo art. 98 a velar na manutenção dos poderes, a assembléa geral vela na guarda da Constituição, e por consequencia inspeciona e fiscalisa tambem o modo por que o poder moderador desempenha a sua missão, como é expresso no art. 15 da Constituição, que tratando das attribuições da assembléa geral, diz no § 9º:

“Velar na guarda da Constituição e promover o bem geral da nação.”

A imprensa, órgão irresistivel da opinião, igualmente está no seu direito, quando, dentro dos limites da decencia e polidez, procura indagar como os negocios correm nas mais altas regiões do Estado e os aprecia.

Trata-se, por exemplo, de uma amnistia concedida a despeito de todos os dictames da politica, trata-se de uma dissolução irreflectida da camara temporaria, ou da suspensão caprichosa de um magistrado.

A opinião publica sempre competente para avaliar como os negocios do paiz são geridos, pela imprensa e pelo órgão dos representantes da nação na assembléa geral, quer manifestar a sua desapprovação a esses actos no presente, quer que de futuro se proceda mais em harmonia com os seus grandes interesses.

Se não se interpõe a responsabilidade ministerial, a nação, que acha dignos de reprovação esses actos, ha de dizê-lo á corôa, ha de lançar-lhe a culpa, o que atacaria pela base a maxima de inviolabilidade do monarcha.

Se, porém, se interpõe, como é minha profunda crença, a responsabilidade ministerial, a opinião publica acha vias legaes para reprovar o passado e prevenir o futuro, sem faltar á veneração que deve cercar a pessoa inviolavel e sagrada do monarcha, a saber: censurando, accusando os ministros por seus máos conselhos á corôa, a qual se suppõe outra cousa houvera deliberado, se melhor esclarecida.

Se o legislador constituinte imitou B. Constant na criação do poder moderador, sabido é que B. Constant, escrevendo a sua theoria constitucional, tinha olhos fixos na Inglaterra.

Ora, na Inglaterra, onde a realza é venerada como um principio, onde reina a crença de que o rei é incapaz de fazer mal — “the king can do no wrong” — tem-se por inconcussa a seguinte doutrina:

“Na legislatura, o povo contém a nobreza, assim como a nobreza reprime o povo, mediante o mutuo privilegio que cada um tem de regeitar aquillo que o outro resolve, ao passo que o soberano refrêa ambos, o que preserva o poder executivo de ser invadido, sendo por sua vez o mesmo soberano reprimido o conservado em seus devidos limites pelas duas camaras, *graças ao privilegio que ellas têm de examinar, accusar e punir o procedimento, não do soberano, porque isso destruiria a sua independencia constitucional, mas o que mais convem ao publico, de seus máos e perniciosos conselheiros* (*).”

Tenho percorrido os argumentos mais notaveis, ainda ha pouco mui calorosamente invocados em ordem a persuadir que, em nosso regimen politico, qual foi traçado pela Constituição em 1824, a realza, no exercicio das funções do poder, que é a chave da organização constitucional, póde prescindir e de facto prescinde dos conselhos e da

* Stephen, *New Commentaries*.

responsabilidade dos ministros de estado, não havendo outra responsabilidade além da dos conselheiros de estado, e penso haver mostrado que, desde o dia em que no paiz se estabeleceu a monarchia representativa, repousando na maxima fundamental — “que a pessoa do monarcha é inviolavel e sagrada” — desde esse dia o principio da responsabilidade dos ministros por todos os actos emanados do Imperador ficou tambem implicitamente estabelecido.

III

A responsabilidade dos actos do poder moderador á vista do Acto adicional.

A lei de 12 de Agosto de 1834, supprimindo, pelo art. 32, o conselho de Estado de que trata o tit. 3º, cap. 7º da Constituição, veio, no pensar dos que sustentam a opinião, que eu combato por eminentemente contraria ao regimen monarchico-constitucional, privar a corôa de seus unicos conselheiros officiaes, deixa-la desguarnecida da unica responsabilidade, que, no exercicio das funcções do poder moderador, anteriormente a defendia.

Para que taes fossem os resultados previstos da lei citada, na parte em que supprimio o conselho de estado, fôra mister suppôr de duas uma, ou que os autores do acto adicional eram inimigos radicaes do regimen monarchico e o queriam ver promptamente desconceituado e destruido no paiz, ou que eram dedicados apostolos do governo arbitrario.

Em verdade, se os reformadores da Constituição, no momento em que acabassem com o conselho de estado, destinado a aconselhar a corôa e responder pelos máos conselhos que dêsse, alimentassem a persuasão de que o de ministros não tinha que dar conselhos á corôa, nem que responder pelos actos do poder moderador, razão haveria para

dizer-se que outro intento não tinham elles, deixando a corôa entregue ás proprias inspirações, sem conselheiro algum official, sem nenhum responsavel, se não compromettê-la, descobrindo-a para melhor feri-la.

Attribuir, porém, essa malícia satanica aos autores do Acto adicional fôra uma calumnia, que nada autorisa, porque, quaesquer que fossem as tendencias e aspirações dos homens, que se haviam posto á frente do movimento de idéas, que produzio o Acto adicional, é certo que elles, conhecedores, como eram, do character da nação, tão profundamente affeiçãoada ás fórmãs monarchicas, estavam longe de querer, com a suppressão do conselho de estado, o compromettimento da corôa.

Por outro lado, suppôr que o designio da reforma constitucional, realisando a indicada suppressão, fôra soltar as rédeas ao arbitrio do elemento monarchico em damno do democratico, é hypothese repugnante aos factos de todos nós conhecidos, porque são bem recentes, e ao character dos individuos e idéas então predominantes, não menos do que á indole da nação.

Liberaes eram os que promoveram a adopção do Acto adicional, e a sua aversão ao conselho de estado nascia talvez de que, dando a Constituição aos conselheiros de estado completa immobildade e ampla intervenção nos principaes negocios do Estado, vinha essa instituição a ser um contrapeso notavel ás innovações precipitadas e ás tendencias descentralisadoras da época.

“O conselho de estado da carta de 1824, diz um escriptor, que já tive occasião de citar, foi levado á sua ruina pela propria importancia de suas funcções, como instituição de influencia conservadora, e amiga da centralisação (*).”

Como quer que seja, derrocando o conselho de estado, não era intenção da reforma apartar da corôa no exercicio do poder

* Straten Ponthoz — *Budget du Brésil*.

moderador os ministros, já com os seus conselhos, já com a sua responsabilidade, era, ao contrario, aproxima-los mais, se fosse possível, da corôa, visto que só assim ter-se-hia verdadeiramente no paiz monarchia parlamentar, como entrava nos calculos dos reformadores.

Nas monarchias parlamentares a norma para se regerem os negocios publicos, quem a dá é a nação, mas, não podendo esta fazê-lo directamente, consegue-o por um expediente indirecto, porém efficaz, que lhe offerece o regimen representativo, e vêm a ser: influir por intermedio das camaras na organização e dissolução dos gabinetes, e fazê-los tirar em geral do seio do parlamento, de modo que a opinião do paiz reflecta nas camaras, e a destas nos conselhos da corôa.

Ora para a reforma alcançar que a vontade do povo se traduzisse em governo do paiz na accepção mais ampla da palavra, segundo as maximas das monarchias parlamentares, era rigorosamente indispensavel que, em vez de querer que os ministros não aconselhassem nem respondessem pelos actos de um poder tão importante, como o moderador, tivesse em vista acerca-los desse poder o mais que possível fosse, á semelhança da monarchia ingleza, da qual escreve Macaulay: "Our sovereigns are under the necessity of acting in conformity with the advice of ministers approved by the house of commons (*)." Quer dizer: Nossos soberanos são obrigados a proceder de acordo com o parecer de ministros, que tenham o apoio da camara dos communs.

IV

A responsabilidade dos actos do poder moderador em face da lei de 23 de Novembro de 1841.

Depois dos triumphos do espirito democratico em 1834, começou a reacção favoravel aos principios monarchicos, e o

* *History of England.*

restabelecimento do conselho de estado, tão impoliticamente suprimido, foi um dos seus primeiros cuidados.

A lei de 23 de Novembro de 1841 restabeleceu, pois, o conselho de estado, mas fê-lo a medo, como era de esperar de uma lei ordinaria, que propunha-se restaurar uma instituição constitucional, qual a de que se trata.

Ao conselho de estado da lei de 1841 incumbe consultar em todos os negocios em que o Imperador *houver por bem ouvi-lo* para resolvê-los, com differença do conselho de estado da Constituição, cuja audiencia, principalmente em certas materias, era rigorosamente indispensavel.

A audiencia do conselho de estado da Constituição, no que toca ao poder moderador, abrangia todos os casos do art. 101, menos o do § 6º, relativo á livre nomeação e demissão dos ministros: a do conselho de estado da lei de 1841 abrange esse mesmo caso do art. 101 § 6º.

Os conselheiros de estado da Constituição eram responsaveis pelos conselhos que dessem oppostos ás leis e interesses do paiz, qualquer que fosse a sua natureza: os da lei de 1841 (art. 4º) são responsaveis por seus máos conselhos nos negocios relativos ao exercicio do poder moderador.

Desse paralelo resulta que a audiencia do conselho de estado, ganhando em extensão pela nova lei, pois comprehende até o caso expressamente della exceptuado pela Constituição, perdeu em intensidade, porque de necessaria que era, tornou-se facultativa, e como tal pôde ser dispensada, resolvendo a corôa todos os negocios, os do poder moderador, como os de qualquer outro, sem ouvi-lo.

Parece também resultar, do indicado paralelo, que a responsabilidade dos conselheiros de estado, outr'ora relativa aos negocios e medidas da publica administração e do poder moderador, agora se restringe a estes sómente, dando lugar a inferir-se que, assim como a responsabilidade dos conselheiros de estado parece limitar-se aos actos do poder moderador, a dos ministros deve cingir-se aos actos da administração.

Não contestando aos adversarios das idéas, que reputo sãas, o enfraquecimento, a extincção mesmo de tal qual garantia, que, na Constituição primitiva, derivava-se da audiencia necessaria do conselho de estado, com a audiencia facultativa do novo conselho, nego todavia que, inutilisada por esse modo a garantia da responsabilidade dos conselheiros, perdesse alguma coisa de sua efficacia a dos ministros de estado.

Sobre o assumpto da responsabilidade ministerial a lei de 1841 e seu regulamento, lançam com effeito bastante luz em abono das idéas, que tenho sustentado.

Diz o art. 1º da lei:

“Haverá um conselho de estado, composto de doze membros ordinarios, além dos ministros de estado, que, ainda não o sendo, terão assento nelle.”

O regulamento do conselho de estado diz no art. 18:

“Os ministros de estado, ainda que tomem parte nas discussões do conselho, não votarão, nem mesmo assistirão ás votações quando a consulta versar sobre dissolução da camara dos deputados ou do ministerio.”

E no art. 20:

“A resolução imperial tomada sobre parecer da secção ou consulta do conselho de estado, será expedida por decreto.”

Os textos supra-transcriptos legitimam as seguintes conclusões:

1^a, que os ministros, com assento no conselho de estado, podem tomar parte em todas as suas discussões, ou versem sobre actos de administração, ou do poder moderador, inclusive o de dissolução da camara, ou do ministerio.

2^a, que toda resolução imperial, quer seja concernente a medidas da administração, quer a attribuições do poder moderador, expede-se pelas respectivas secretarias de estado.

É, pois, innegavel, em face da lei e do regulamento do conselho de estado, que os ministros em a resolução dos actos do poder moderador exercem influencia, porque tem o direito de discuti-los no conselho de estado (como discutiriam qualquer medida de administração propriamente dita) não exceptuando o de dissolução da camara ou gabinete, a cuja votação apenas não podem assistir.

Tambem é certo, á vista da mesma lei, que executores dos actos do poder moderador são exclusivamente os ministros de estado.

Isto posto, que difficuldade podem encontrar, em face do nosso direito constitucional, a influencia e responsabilidade dos ministros nos actos do poder moderador?

D'esse poder está demonstrado que não ha acto algum, em que os ministros não tenham direito de tomar parte discutindo-o, e que possa levar-se a effeito sem o seu intermedio, ou, por outros termos, que nenhum escapa, nem na deliberação, nem na execução, á esphera ministerial.

Trata-se, por exemplo, da suspensão de um magistrado em conselho de estado. O ministro competente fornece á secção respectiva do conselho de estado todos os esclarecimentos necessarios, discute em

conselho o negocio e abunda no sentido da suspensão, que, uma vez resolvida, não póde ter effeito sem um decreto com a referenda do mesmo ministro.

Supponha-se agora que essa suspensão envolve uma injustiça ao magistrado, um abuso do poder moderador. Quem responde por elle?

Os conselheiros de estado sómente, responderão os propugnadores da opinião, que combato. Mas eu responderei: os conselheiros de estado, se aconselharam mal a corôa, e o ministro que não só aconselhou-a mal, mas incumbiu-se de, por um decreto, que leva a sua referenda, dar á execução o abuso.

Assim, ou se attenta á Constituição primitiva, ou ao Acto adicional, ou á lei e regulamento do conselho de estado, uma bem entendida influencia nos actos do poder moderador e consequente responsabilidade por esses actos, não se póde recusar aos ministros de estado, se se quer respeitar, como cumpre, a maxima fundamental de nosso governo: "que a pessoa do Imperador é inviolavel e sagrada."

Uma tal conclusão nasce espontaneamente dos principios cardeaes da fórma do governo, que felizmente nos rege, e nada tem de repugnante á indole das funcções do poder moderador, as quaes, porque podem muitas vezes tomar o character de verdadeiros meios de governo, não devem exercer-se como se o poder, a que dizem respeito, não tenha que ouvir os ministros e secretarios de estado, e prescindir de sua responsabilidade.

Com effeito tem succedido, e nada impede que um gabinete faça de uma amnistia, do adiamento ou prorogação da assembléa geral e dissolução da camara temporaria, e assim de outras funcções do poder moderador, uma questão d'alta administração, um meio de governo do

Estado, e peça á corôa qualquer d'essas medidas sob pena de resignar o poder, ou de não aceita-lo, pratica, a meu vêr, que assaz demonstra não serem as attribuições do poder moderador de tal modo alheias ao gabinete, que, só quando a corôa por propria inspiração queira ouvir os ministros, possam estes tocar em assumptos d'esse poder.

Resta-me examinar as duas questões particulares, sobre que fiquei de dizer algumas palavras.

V

Nomeação de senadores.

A attribuição de nomear senadores na fórma do art. 43, como todas as outras do poder moderador mencionadas no art. 101 da Constituição, está sujeita á lei da responsabilidade, a qual, não podendo recahir sobre o Imperador, porque é inviolavel e sagrado, deve pesar sobre os conselheiros natos do throno, os ministros de estado.

Quando se falla em responsabilidade, deve estar subentendido que não ha só responsabilidade legal, isto é, a que sujeita o individuo a uma jurisdição constituida mas tambem moral, que expõe á critica e censura, ás vezes tão fatal como a primeira, porque, se não castiga com a pena da lei, mina e abala a autoridade.

Na nomeação de senador difficilmente poderá verificar-se o caso de responsabilidade legal, porque, emfim trata-se de uma eleição, eleição em que, de listas triplices, offerecidas pelo corpo eleitoral, a corôa escolhe o terço, salvo ainda ao senado o seu direito de, na verificação dos poderes do nomeado, examinar e decidir se foi ou não regular a eleição respectiva.

Mas a responsabilidade moral em todo o caso existe, e dessa mesmo cumpre resguardar a corôa, não havendo para isso outro meio senão lançar francamente a culpa á conta dos ministros, os quaes que se desacreditem não é cousa de grande consequencia, porque, descendo do governo para passa-lo a mãos mais dignas, não causam á sociedade o menor abalo.

Na polemica ultimamente agitada na imprensa figurou-se, por uma parte, a corôa em a nomeação dos senadores livre como o pensamento, e por outra se disse que, deixando ella de fazer recahir a escolha em alguém que uma provincia lhe apresente diversas vezes seguidamente, e mais collocando-o em primeiro lugar, causa com isso desar á mesma provincia.

O desar de que se falla, é sem duvida imaginario, porque a ordem, que os nomes guardam na lista, não é thermometro infallivel do gráo de merecimento relativo dos propostos, quando na luta eleitoral são tão frequentes os caprichos e incidentes, que podem fazer antepôr o menos digno ao de mais merito, e é certo que em geral a corôa, nomeando dos tres nomes incluidos na lista, o que lhe parece preferivel, usa de um direito seu, e, por consequencia, não offende, não injuriá os eleitores.

Isto digo na supposição de que o corpo eleitoral na escolha dos tres cidadãos, que devem compôr a lista, procedesse com lisura e boa fé; mas no caso de que intencionalmente só colloque em a lista um nome, que faça vulto, acompanhado de dous sem importancia alguma, ainda nessa hypothese creio que a preterição do predilecto cavillosamente imposto, não seria um motivo de justa queixa da parte do corpo eleitoral, que, ao contrario, devêra ver, nesse acto do poder moderador, a correcção de um abuso deploravel, e reflectir quão absurdo fôra querer tirar de suas más intenções o calculado proveito.

Se assim penso pelo que toca ao supposto desar ás provincias, muito mais francamente inclino-me a condemnar queixas de preterições formuladas pelos candidatos, que deixam de ser escolhidos, porque ahi o que, em ultima analyse, se vê é o individuo fazendo-se juiz do seu proprio merito, proceder, que a modestia reprova, e que, seguido por todos como um direito, arrastaria a sociedade á completa subversão, visto como esse defeito da natureza, a que devemos o vêr nos olhos alheios um argueiro e nos nossos nem uma trave, faz com que cada um se tenha quasi sempre em melhor conta que os outros.

Postas de parte, porém, a idéa de injuria ás provincias, e as reclamações dos preteridos, fica ainda, na eleição de senador, assumpto bastante para exigir séria reflexão da corôa, e mostrar que até nisso a prerogativa encontra justos limites.

E tão grave em verdade é o assumpto da nomeação de um senador, que a Constituição, no art. 142, comprehendia-o em o numero dos casos, sobre que a corôa não podia deixar de ouvir o conselho de estado, e ainda hoje, com ser facultativa a sua audiencia, é esse um dos negocios principaes, conforme o art. 7, § 1º da lei de 23 de Novembro de 1841, sobre que o Imperador, quando o haja por bem, tem de ouvi-lo.

A Constituição faz depender a eleição de senador de varias condições de elegibilidade, entre as quaes figura a seguinte: “que seja pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferencia os que tiverem feito serviços á patria.”

A’ vista de tal preceito, ainda suppondo que o corpo eleitoral haja organizado convenientemente a lista, incluindo nella os nomes de pessoas as mais dignas, não é livre á corôa designar indifferentemente um dos tres, mas de sua obrigação tirar dos tres o melhor, de sorte que se o corpo eleitoral tem cumprido o seu dever apurando de todos os candidatos os tres de mais merecimento, a corôa só cumpre o seu quando d’entre os

tres escolher o que realmente tiver mais saber, mais capacidade, mais virtudes e serviços.

Não é, pois, exacto dizer que, sobre uma lista triplice offerecida á corôa, está ella em seu direito nomeando indistinctamente qualquer dos tres candidatos, e bem o diz o art. 43 da Constituição nas palavras: “sobre listas triplices o Imperador *escolherá* o terço.”

As listas triplices não são, portanto, trabalho feito que dispense a corôa de escrupulos na designação do terço. Cada uma dellas, por assim dizer, traz o seu: “*detur meliori*”, e o supremo eleitor, incumbido de dar o pomo a quem o merecer, não por evitar indisposições, que o não attingem, mas por amor do dever, que a lei lhe impõe de — *escolher* —, tem que prestar a mais accurada attenção ao acto da nomeação de um dos tres candidatos, entrando no exame comparativo — do saber, da capacidade, das virtudes, e dos serviços do cada um delles —, afim de que aquelle dos tres, que em tudo isso primar sobre os demais, esse tal seja o escolhido.

Assim, apresentada uma lista triplice, a escolha não é, não póde ser obra de simples benevolencia, o effeito de pura sympathia do monarcha, mas um juizo grave e severo proferido sobre o merito dos individuos, de que que a lista se compõe: não é decisão do coração, mas da cabeça.

Nesse exame, que a Constituição primitiva incumbia necessariamente ao conselho de estado antigo, que a lei de 23 de Novembro de 1841, ainda que facultativamente, commette ao moderno conselho de estado, tomam, ou (e é quanto basta) podem tomar parte, como acima se demonstrou, os ministros de estado, e, feita a eleição, ella ha de constar de uma carta imperial, onde a referenda dos ministros esteja indicando a sua influencia, e, no caso de abuso, sua responsabilidade.

Todo o receio de que os ministros respondam pela nomeação de senadores, está, segundo alguns, em que “admittindo-se a hypothese de um ministerio de longa duração, de um gabinete, que por cinco ou seis annos dirigisse o governo do Estado, esse ministerio trataria de reunir e accumular no seio do senado uma phalange de mantenedores de seu credo politico, e em tal caso deixariam de equilibrar-se as opiniões na camara vitalicia, convertida assim em fortaleza de partido em vez de ser, como cumpre, instituição conservadora e independente.”

O vicio desse argumento é manifesto.

Suppõe elle que a intervenção e responsabilidade ministerial em materia de nomeação de senadores habilitaria o ministerio, sahido de um partido politico, a fazer entrar para o senado, durante a sua administração, só quem fosse de sua parcialidade.

Ou as eleições são livres no paiz, ou o governo as faz á sua vontade.

Se as eleições são livres, é incomprehensivel como o conselho e responsabilidade ministerial no exercicio do direito, que tem a corôa de nomear senadores, possa fazer accumular no senado uma phalange de alliados politicos do gabinete, quando tal eleição póde haver em que não venha um só dos amigos da administração.

Se as eleições não são livres, e o governo influe eficazmente nellas, então o ministerio, para fazer entrar gente só de seu lado no senado, não ha mister aconselhar o Imperador na escolha, nem assumir-lhe a responsabilidade: basta que dê as suas providencias para que na lista não venham senão amigos seus dedicados.

Demais releva não perder de vista que o direito de aconselhar a corôa sobre a escolha de senadores, e a responsabilidade ministerial nessa materia, não são titulos para o ministerio impôr sua vontade ao

Imperador. A este fica sempre livre a faculdade não só de afastar-se do voto do gabinete, mas até de demitti-lo, chamando ao poder quem não tenha o plano sinistro de fazer do senado o *castello* do seu partido, sendo, porém, certo que, em todo o caso, ou o ministerio se conserve, ou se retire, aquelle ministro que referendar a carta imperial do senador, esse assumirá a responsabilidade do acto.

Faça a corôa, muito embora, algumas ou muitas vezes a eleição sem consultar nem o conselho de estado nem os ministros: á lei e ao publico é isso indifferente. Desde que o acto da eleição teve lugar, e o ministro se prestou a referenda-lo, deve em publico defendê-lo como seu, porque seu é elle effectivamente, uma vez que, podendo exonerar-se para não prestar a sua referenda, referendou-o.

Proceder de outra fórma, consentindo que, a pretexto de ser acto privativo da corôa, as censuras por desacerto de escolha vão ter a outrem, que não ao agente responsavel, é cobrir, na phrase do general Foy, com o manto imperial os andrajos dos ministros. Como se um monarcha constitucional, que, conforme a jurisprudencia do systema representativo, não póde, legalmente, fazer os discursos que lê ás camaras na sua abertura e encerramento sem a garantia da responsabilidade ministerial, os quaes por isso se suppõe obra dos ministros, pudesse, sem essa garantia, fazer senadores!

VI

Direito de graça.

Ao ouvir alguns discorrer sobre o direito de perdoar e moderar as penas impostas aos réos condemnados por sentença, dissereis que é essa uma prerogativa conferida ao monarcha só em vista de clemencia e

equidade pessoal, prerrogativa, a que, por isso, devem ser completamente alheios os ministros e sua responsabilidade.

Ao revez dos que assim opinam, entendo eu que, se ha attribuição do poder moderador, que se não deva considerar dependente dos impulsos do coração, se ha prerrogativa que menos se possa dizer isenta de restricção, é sem duvida a de perdoar e moderar penas impostas por sentença do poder judicial. Basta lembrar que o direito de graça, multiplicando-se sem regra e sem medida, importaria nada menos que a aniquilação das leis penaes, para se fazer sentir a necessidade de conter dentro de certos limites, o exercicio de um direito, que tão fataes consequencias póde produzir.

O direito de graça sem limites é esse *"dispensing power"* que tão celebre se tornou na historia da Inglaterra como uma das causas primordiaes da luta terrivel entre a nação Ingleza e os Stuarts, de que resultou a quédia destes, e que, no dizer de Macaulay, converteria aquella monarchia em puro despotismo, se não fôra reprimido, como foi: *"If this prerogative were without limit, the english government could scarcely be distinguished from a pure despotism (*)"*.

É sempre com o maior escrupulo que se deve exercer o direito de graça, depois de maduramente examinar-se o caso e suas circumstancias em ordem a que o acto de perdoar ou moderar a pena imposta por sentença do poder competente, não seja outra cousa mais do que a — conciliação da lei geral com a equidade particular, — isto é, da lei que em regra póde ser justa infligindo tal pena á tal acção, e não se-lo em sua applicação a um facto particular em razão de circumstancias occurrentes, que ella não prevenio, com a equidade, que avalia essas circumstancias, e as toma em consideração.

* *History of England*, c. 2.

Bem se vê que a prerrogativa de perdoar ou moderar penas, fundando-se essencialmente na impossibilidade de tudo precaver-se no texto das leis, suppõe algum arbitrio na pessoa, a quem é confiada; mas por isso mesmo que certa latitude cumpre deixar ao exercicio do direito de graça, é indispensavel contrabalançar essa necessidade imperiosa de arbitrio pelo unico meio de cohibi-la — “a responsabilidade.”

Não é debalde que nenhuma petição de graça se dirige ao monarcha senão por intermedio do ministro e secretario de estado dos negocios da justiça, e que este a não apresenta ao poder moderador sem exame na respectiva secção da secretaria de estado, sem parecer do consultor, nos termos do art. 30, § 1º do decreto n. 2350 de 5 de Fevereiro de 1859, tudo naturalmente seguido de um relatorio do proprio ministro ao Imperador.

Todos esses trabalhos e diligencias que, na secretaria de justiça, precedem a imperial resolução em materia de perdão e moderação de penas, assaz revelam que o direito de graça não é negocio de mera indulgencia e compaixão do chefe supremo da nação, mas um negocio de estado sempre grave, porque importa effectivamente a revisão e reforma do acto de um poder independente — o judicial —, e em que tanto ou mais que nas medidas de administração, elle ha mister o conselho de seus ministros para illustra-lo na decisão que tem de proferir e sua responsabilidade para não expôr-se, em caso de erro ou injustiça, a imputações, que a Constituição quiz, com toda sabedoria, arredar de sobre o chefe da nação, declarando-o inviolavel.

Não é, repito, a clemencia e benignidade pessoal do Imperador quem lhe deve inspirar o perdão ou moderação de penas impostas pelo poder judicial, mas a sua alta intelligencia, apoiada nas luzes e responsabilidade dos ministros; porque direi como Guizot: “Bem mesquinha idéa cabe que tenha do direito de graça quem o reputar exclusivamente proprio a fazer sobresahir a bondade do rei e abençoar

seu nome. Sem duvida o direito de graça póde, e é mesmo essa uma de suas vantagens, produzir tal effeito; mas realmente elle funda-se em causas de mór alcance, em interesses mais geraes (*)."

Quaes sejam precisamente as causas e interesses que motivam o exercicio do direito de graça fôra longo e difficil enumerar; mas ao meu intento, que é mostrar que o direito de graça não é uma prerrogativa pessoal ao monarcha, basta apontar algumas das razões de utilidade publica, que determinam o perdão ou moderação das penas, figurando varias hypotheses.

Ha em um julgamento excessivo rigor, porque o gráo maximo da penalidade, applicado ao réo, é mais do que elle realmente merecia, ficando, por outro lado, o gráo médio e minimo muito aquem do castigo, que deve soffrer: em tal caso o direito de graça vem a proposito corrigir essa excessiva severidade.

Existe um erro no julgamento, que já pelos meios ordinarios se não póde remediar: é outro caso, em que o direito de graça tem a sua justa e bem entendida applicação.

Suppondo porém a pena applicada sem excesso de severidade e sem erro, é ainda assim necessario, como altamente o preconiza a moderna theoria do direito criminal, o poder de diminuir ou mesmo de fazer cessar de todo o castigo áquelles réos que, depois de condemnados, derem, por seu proceder, provas inequivocas de se haverem corrigido. O direito de graça, admiravelmente adaptado a esse intento philantropico, promette ao arrependimento e reforma dos condemnados o merecido premio, riscando de sobre as portas das prisões os caracteres de côr negra, de que falla o Dante :

"Lasciate ogni speranza, voi che entrate."

* *De la peine de mort*, c. 10.

O direito de graça, segundo a opinião de distintos publicistas, torna-se também ás vezes, nas mãos da politica, um instrumento, um meio de governo geral capaz de produzir, se d'elle se usar com prudencia, optimos effeitos: tal é o pensar do autor do *Espirito das Leis*.

Em semelhantes casos o direito do graça está a bem dizer em seu elemento; mas o que ahi ha que revele o character de uma prerogativa pessoal, que o monarcha exerça sob os impulsos do coração, sem audiencia nem responsabilidade dos ministros de estado? Nada de certo.

CONCLUAMOS.

No exercicio do direito de graça, ou de qualquer outra funcção do poder moderador, assim como no das do poder executivo, a responsabilidade ministerial é, em nossa fórma de governo, uma consequencia necessaria, irrecusavel da inviolabilidade do imperante.

O actual imperador dos Francezes não se apoia na responsabilidade de seus ministros; mas a razão disso está no art. 5º da constituição daquelle paiz, que declara o chefe do Estado responsavel perante o povo frances.

O chefe do Estado da União Anglo-americana não depende da responsabilidade ministerial, mas ahi esse chefe é directamente responsavel e sujeito a uma jurisdicção constituida.

Não ha meio termo: em paiz livre, ou, pelo menos, não de todo escravo, ou o chefe do Estado é responsavel, e neste caso decide e governa como entende, sem necessidade de firmar-se na responsabilidade do seus agentes, ou elle é irresponsavel, e então não ha funcção, não ha prerogativa, que possa exercer sem o arrimo da responsabilidade ministerial, responsabilidade que, ainda não estando expressamente

estabelecida, não é menos incontestavel, visto que decorre da indole do systema politico consagrado na lei fundamental do paiz.

E com effeito para que os ministros não respondessem entre nós pelos actos do poder moderador, dous artigos, além de outros, fôra preciso cancellar da Constituição do Imperio, a saber:

O art. 3º, cujo theor é: “O governo do Brasil é monarchico hereditario, constitucional e representativo.”

E o art. 99 que diz: “A pessoa do Imperador é inviolavel e sagrada. Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”

SEGUNDA PARTE

DISCURSO PROFERIDO NA SESSÃO DE 5 DE JULHO DE 1861.

O SR. ZACARIAS.....

.....

É tempo, Sr. presidente, de fazer algumas reflexões sobre a responsabilidade dos ministros pelos actos do poder moderador, questão agitada, como eu disse no principio do meu discurso, pela imprensa da côrte ha cerca de um anno, e discutida nesta tribuna até por dous ministros de estado.

Desses nobres ex-ministros, um sustentou que a referenda ministerial, em actos do poder moderador, apenas tinha por objecto authenticá-los, não importando consequentemente aos ministros responsabilidade alguma. O outro ex-ministro admittia sempre alguma responsabilidade, não obrigatoria, mas voluntaria, e por effeito de simples cortezia e deferencia!

Prevalecendo essa theoria, a corôa ficava descoberta, contra as intenções da lei fundamental, que a quer sempre inviolavel e não sujeita a responsabilidade alguma no exercicio das numerosas e importantissimas funcções do poder moderador.

Eu combati pela imprensa, Sr. presidente, semelhante doutrina, sustentando, em substancia, que não ha actodo poder moderador que não seja acompanhado de responsabilidade ministerial, qual no caso couber.

E, pois, tendo o nobre deputado pelo 1º districto de S. Paulo pedido ao honrado ministro da justiça expendesse a esse respeito a sua

esclarecida opinião, avaliará a camara o interesse com que ouvi as palavras do nobre ministro.

S. Ex. disse: “Declaro que a responsabilidade ministerial é tão extensa quanto é possível; o ministro desde que é ministro, e enquanto é ministro é responsavel por tudo quanto se faz na governança do Estado, e por tudo quanto deixa de se fazer. Entretanto, no que toca ás funções do executivo a responsabilidade do ministro não fica só no dominio da censura e da animadversão, póde ser traduzida em processo; pelo que diz respeito ás funções do poder moderador, a responsabilidade é moral pelo facto de estar adherente ao chefe do Estado.”

O nobre ministro podia ser mais claro no que disse a respeito da responsabilidade moral, declarando precisamente em que consiste essa responsabilidade; mas parece que S. Ex. chama responsabilidade moral a responsabilidade da censura, aquella (que alguns publicistas chamam politica) em virtude da qual o ministro póde ser interpellado, censurado; assim o entendeu a imprensa, e creio ser o pensamento (dirigindo-se ao Sr. ministro da justiça, que faz signal affirmativo) de S. Ex.

Supposta essa explicação do nobre ministro, direi que em parte estou satisfeito, e em parte não, com a resposta de S. Ex.

Não estou satisfeito, Sr. presidente, na parte em que o nobre ministro, negando a responsabilidade criminal dos ministros nos actos do poder moderador, dá como razão disso o excluir a indole das attribuições do poder moderador a idéa de crime, e, por consequencia, de processo e de punição.

Sr. presidente, se o poder moderador é a chave da organização politica, se as diversas e valiosissimas attribuições que constituem esse poder, sendo bem exercidas asseguram a harmonia dos poderes e fazem a felicidade do paiz, é de rigorosa consequencia que o abuso nessa elevada região póde trazer a desharmonia dos poderes, o

transtorno da ordem social, males e crimes de immenso alcance: *a corrupção do optimo é o pessimo.*

Não entro aqui, Sr. presidente, no desenvolvimento dessa these, porque julgo ocioso fazê-lo, parecendo-me bastante, para combater o pensamento de que o exercicio das attribuições do poder moderador é por sua natureza sempre innocente e repelle a idéa de crime e de pena, accrescentar apenas ao que já disse o seguinte argumento: que tanto no exercicio irregular das funcções do poder moderador póde haver delicto, e portanto entrar o elemento da penalidade, que a Constituição mandando no art. 142 que os conselheiros de estado fossem ouvidos sobre as attribuições proprias do poder moderador, no art. 143 declara os mesmos conselheiros responsaveis pelos conselhos dolosos que a tal respeito derem.

A responsabilidade criminal pelos conselhos dolosos no exercicio das attribuições do poder moderador demonstra, a meu ver, de um modo terminante, que na pratica de taes funcções póde haver crime, porque é absurdo punir a deliberação, e não o acto que é resultado della.

Deixando, porém, o muito que poderia dizer para provar que os ministros estão sujeitos mesmo á responsabilidade criminal pelos abusos que possam ocorrer no exercicio das attribuições do poder moderador, expenderei as razões por que estou satisfeito com a resposta do nobre ministro quando reconhece a responsabilidade politica dos ministros, no que toca ao exercicio daquellas attribuições.

Pronunciando-me pela responsabilidade ministerial como regra fundamental no regimen representativo, eu não a faço consistir essencialmente na applicação de severa penalidade, como pensava esse membro da assembléa nacional de França, que ao tratar-se da responsabilidade ministerial, bradou do seu lugar: *“La responsabilité ministerielle c’est la mort.”*

A responsabilidade jurídica, mesmo quando a pena não é tão grave como a que pedia esse membro da assembléa nacional, não é, em meu conceito, a responsabilidade que mais convenha oppôr aos ministros, tanto mais quanto é certo que a penalidade, qualquer que seja, póde ser perdoada.

No regimen representativo a responsabilidade que os publicistas julgam mais efficaz e poderosa é a que se exercita pela interpellação, pela censura. Por meio della as assembléas podem fazer triumphar suas idéas, e o governo do paiz pelo paiz tende a tornar-se uma realidade.

Antes que um ministro tenha commettido um delicto com as circumstancias definidas na lei, póde haver dado aos negocios do Estado uma direcção altamente prejudicial, a que só a responsabilidade politica póde pôr embaraço, chamando-se o ministro a explicar-se, e negando-se-lhe a confiança de que depende para manter-se no poder.

Por outro lado, estando o delicto já commettido, mais importa muitas vezes precipitar o ministro do poder, mediante a divulgação e censura do seu procedimento, do que promover-lhe processo e castigo; d'onde vem que em todos os paizes constitucionaes são tão raros os processos de responsabilidade contra ministros.

A' vista do exposto, Sr. presidente, desde que o nobre ministro da justiça declarou que no que toca ao exercicio das attribuições do poder moderador são os ministros responsaveis, se não pela pena, pela censura publica, entendi que estavam salvos os principios constitucionaes que eu julgava gravemente compromettidos com a doutrina professada por alguns membros do gabinete transacto, de que nos actos do poder moderador a referenda dos ministros só servia para authentica-los, doutrina que descobria a corôa e a expunha a censura.

A responsabilidade da censura publica, a que o nobre ministro declara sujeito o ministerio pelos actos do poder moderador, revela que a esses actos não são inteiramente alheios os ministros, porque ninguém responde por aquillo em que directa ou indirectamente não tem parte, o que o anno passado negaram nesta tribuna homens revestidos do poder.

Sr. presidente, que os ministros não são alheios aos actos do poder moderador, que podem aconselha-los, solicita-los, é não só a crença de muitos de nossos homens de estado distinctos, mas um facto de que não é licito duvidar.

Ha bem pouco tempo um ministerio se dissolveu, porque pedindo a corôa o adiamento das camaras, o não conseguiu. O Sr. V. de Abaeté, como presidente que era do gabinete, declarou ás camaras que da negativa desse adiamento nasceu a sua retirada do poder.

O Sr. Eusebio de Queirós, este anno, defendendo no senado os fôros do seu partido, disse que o partido conservador, se era prompto em reprimir e chamar á ordem pela força os perturbadores da tranquillidade publica, tambem era facil e prestes na clemencia: dando a entender com isso, sem duvida, que os gabinetes conservadores, em cuja administração se concedião amnistias e perdões aos autores de movimentos anarchicos, não eram de todo alheios a esses actos de clemencia.

Assim que o proceder do Sr. V. de Abaeté na conjunctura indicada, e a declaração do Sr. Eusebio de Queirós, provam que os actos do poder moderador, podendo ser, como são frequentemente, verdadeiros meios de governo, não excluem certa intervenção da parte dos ministros.

Tem-se procurado definir a posição da corôa, já em relação ao poder executivo, já em relação ao poder moderador; tem-se aventado aqui a questão *se a corôa reina ou governa*.

Admira, Sr. presidente, como taes questões se possam suscitar e discutir em face de nossa Constituição, tão clara, tão terminante a esse respeito.

A posição da corôa, em relação ao executivo, está definida nestas palavras: "O Imperador ó o chefe do poder executivo, e o exercita por SEUS MINISTROS DE ESTADO."

A posição da corôa, em relação ás attribuições do poder moderador tambem acha-se claramente determinada nos seguintes termos da Constituição: O poder moderador é delegado privativamente ao Imperador."

O Imperador, senhores, que tem a delegação privativa do poder moderador, e é o chefe do poder executivo, que exercita por seus ministros, o Imperador governa, e não reina.

E uma prova sem réplica de que, segundo a lei fundamental, o Imperador não reina só, mas governa, acha-se no art. 126, assim concebido: "Se o Imperador, por causa *physica* ou *moral*, evidentemente reconhecida pela pluralidade de cada uma das camaras da assembléa geral, se impossibilitar para *governar*, em seu lugar governará como regente o Principe Imperial, se fôr maior de 18 annos."

Mas de que modo governa a corôa? Vou dizer com franqueza o meu pensamento.

No governo cumpre distinguir a deliberação da acção.

Na deliberação, que se toma no gabinete e é negocio do reposteiro para dentro, a corôa póde, conforme as luzes e experiencia que tiver, exercer a mais extensa e decisiva influencia, póde inspirar alvitres, reprovar alvitre, e dominar pela intelligencia. Ao publico não importa levantar o reposteiro e devassar o que no gabinete se passa; é lhe de algum modo indifferente saber se o imperante discute com os seus

conselheiros os negocios graves do Estado, ou se os entretém com questões de pouco alcance, como Affonso IV em sua juventude entretinha os seus com a narração miuda de suas caçadas, enquanto não achou um conselheiro que teve a coragem de lh'o exprobrar.

Se na deliberação compete á corôa a maior influencia em todos os ramos da administração e no exercicio de todas as suas attribuições, o mesmo não póde ter lugar na acção.

A acção, essa pertence exclusivamente a quem é responsavel, e consequentemente só aos ministros. Em sahindo do gabinete para cahir no dominio da publicidade, a deliberação passa a ser um acto, e esse para ser da realleza ha mister a referenda de um ministro; de sorte que qualquer que tenha sido no conselho a posição da corôa, ou a iniciativa da medida, fosse sua, ou apenas approvasse-a, o acto entende-se do ministro, e do ministro toda a responsabilidade.

Só deste modo, Sr. presidente, se concilião as prerogativas da corôa com os direitos da nação. Se no imperante se reúnem, como felizmente ora succede, grande illustração e os melhores desejos de fazer prosperar o paiz, franqueam-se-lhe no conselho a expansão de suas idéas e os meios de fazê-las realisar. No caso, porém, de que no decurso dos annos venha a governar um principe que não esteja nas mesmas condições, esse deixará de fazer no conselho a mesma brilhante figura que o outro; mas como a sua vontade não póde transpôr o gabinete para produzir effeito na sociedade sem o concurso e responsabilidade dos ministros, a sociedade nada tem que receiar.

Digo que nada tem o paiz que receiar, porque a responsabilidade ministerial não só cobre com a referenda todos os actos da realleza, mas até as palavras que profere em occasiões solemnes: refiro-me á falla do throno.

Sr. presidente, quando outras razões eu não tivesse para adherir ás vistas da administração actual, bastava a declaração que fez um membro do gabinete de que o ministro desde que é, e enquanto é ministro responde por tudo quanto se faz ou se deixa de fazer na governança do Estado. Essa declaração dissipa as apprehensões que suscitaram as doutrinas contrarias expostas nesta tribuna o anno passado, e importa o triumpho das idéas que sempre tive por mais adequadas a conservar puro o brilho da corôa e sem quebrar os direitos do povo.

DISCURSO PROFERIDO NA SESSÃO DE 16 DE JULHO DE 1861.

O SR. ZACARIAS.

.....

Antes de fazer a declaração politica que me levou a pedir a palavra, permita-me ainda V. Ex., Sr. presidente, que me occupe de outro assumpto já mui discutido, é verdade, mas nem por isso esgotado: refiro-me á questão da responsabilidade dos ministros de estado pelos actos do poder moderador.

Essa questão, Sr. presidente, tem-se protraído além do que era conveniente; mas a culpa não é minha, que no meu anterior discurso havia procurado pôr-lhe um termo razoavel. E' innegavel que os debates tem feito os amigos da liberdade constitucional ganhar muito terreno; mas, cumpre confessa-lo, ainda ha alguns argumentos, derivados de idéas confusas e equivocadas, que devem ser tomados em consideração.

E' precisamente o que vou fazer, procurando antes de tudo, de accordo com o preceito philosophico que manda, para evitar equivocções, definir bem os termos da questão que se quer ventilar; procurando, digo, fixar a significação do que seja responsabilidade em

geral, e qual seja a especie ou quaes as especies della que á materia sujeita tem applicação.

A responsabilidade ou é moral, civil, politica, ou juridica. A primeira resulta do juizo que se faz das acções de um ente racional, juizo de que depende a confiança ou falta de confiança nelle, conforme as suas acções são boas ou más. A segunda é a daquelle que, sem commetter delicto, causa todavia um damno que deve reparar.

Essas duas primeiras especies de responsabilidade são alheias ao objecto da questão proposta, sendo que a responsabilidade moral de que nos debates se tem feito menção, definida nos termos que acima expendi, estende-se a todo o ente racional e por consequencia aos proprios monarchas, eleva-se mesmo, se pode-se dizê-lo sem blasphemia, á razão increada.

Quando nós, os catholicos, dizemos que amamos a Deos por ser digno de ser amado sobre todas as cousas, exprimimos com essas palavras o juizo que formamos da bondade sem limites do Ente Supremo, e a confiança illimitada que nos inspira. Mas o estrangeiro, de que fallam os historiadores da revolução franceza, que no tempo daquella revolução inculcava-se inimigo pessoal de Deos; mas os discipulos aproveitados da philosophia de Voltaire, que, não acreditando na Providencia de Deos, derrubaram dos altares as imagens do culto catholico para collocarem nelles prostitutas; mas os que combatem os planos evidentes da Providencia, pretendendo substitui-los pelos seus, todos esses não depositam no Creador a confiança devida, porque (entes degenerados) não fazem o juizo conveniente da bondade sem limites de Deos.

Se da magestade divina o homem fórma o seu juizo, e conforme esse juizo rende a Deos profunda veneração, ou deixa de prestar-lhe culto, não é possivel que a magestade humana escape ao juizo do povo, juizo favoravel se procede bem, desfavoravel se se comporta

desvairadamente. O povo, que reúne em si a soberania em materia de língua, — que lhe concede Horacio — *quem penes arbitrium est et norma loquendi* —, a soberania politica, que lhe reconhece a civilização moderna, é por fim a da philosophia que lhe attribuem aquelles que pensam que o verdadeiro criterio para avaliar os systemas philosophicos é aferi-los pelo bom senso do povo, tendo-se por bons os que se lhe conformarem, e como extravagancias os que delle se apartarem, o povo reduz a sua philosophia a annexins.

Ora, Sr. presidente, o povo portuguez sempre teve o seguinte annexim: — El-rei tem costas. — E isso quer dizer que o povo julga e pensa dos reis como elles merecem por effeito dessa responsabilidade moral a que em virtude da lei natural estão sujeitos todos os entes racionais. Mas fallemos da responsabilidade politica e juridica.

A responsabilidade que chamo politica é a da censura publica, exercida pelos meios usados no regimen representativo, e juridica é a que se faz effectiva mediante processo e punição.

São a responsabilidade da censura e a juridica as que unicamente cabem na ordem de idéas que ora nos occupa, e ambas a Constituição do Imperio reconhece e consagra, uma tacita, outra expressamente.

A responsabilidade politica não ha disposição expressa na lei fundamental que a determine; ella subentende-se e deriva-se virtualmente dos artigos que declaram delegações da nação todos os poderes politicos e garantem a liberdade de pensar; porque é evidente, senhores, que, dada a idéa de delegação, aquelle que delega tem o direito de indagar como procede o delegado, e de censura-lo se elle se aparta de seu dever.

A responsabilidade juridica está definida no art. 133 e paragraphos da Constituição do Imperio e na lei de 15 de Outubro de

1827, que especificou a natureza dos delictos dos ministros e a maneira de proceder contra elles.

Isto posto, entro na questão, e começo reconhecendo que felizmente os debates tem apurado e posto fóra de toda a duvida dous pontos importantes della.

O primeiro ponto é que todos os actos do poder moderador são referendados pelos ministros de estado e por elles postos em pratica, e não é isso pouco, Sr. presidente, porque não ha muitos mezes publicou-se no *Jornal do Commercio* uma serie de artigos inculcando a necessidade de quanto antes ter o poder moderador uma repartição especial por onde corressem os seus actos, independentemente de referenda de ministros.

Actos do monarcha sem referenda de ministro de estado pensa-se geralmente e eu creio que não são propriamente actos de realza, e pois o alvitre de dar ao poder moderador uma repartição especial para os actos de sua competencia attestara talvez engenho, mas de certo não se conforma com a nossa Constituição.

O outro ponto incontestavel, á vista do debate, é, que pelos actos do poder moderador cabe censura publica contra os ministros que os referendam e executam, o que é para a opinião que sustento de uma vantagem decisiva.

Em primeiro lugar, a responsabilidade da censura publica, atacando o ministerio desde que elle se constitue, se ha motivos para desconfiar de sua organização, devassando os planos da administração antes mesmo de começarem a ter execução, previne os delictos, ao passo que a responsabilidade juridica castiga os crimes commettidos, e não ha quem duvide que é sempre melhor prevenir do que ler de castigar delictos. Assim a responsabilidade politica, que se não reduz só a censura, mas que póde, pela negação de voto de confiança, precipitar do poder os

ministros, é o meio mais energico para conter os ministros em sua esphera legal.

Em segundo lugar, cabe advertir que, com differença de outros paizes onde a realza, podendo perdoar as penas impostas aos seus subditos delinquentes, não tem direito de perdoar-las aos seus ministros se incorrem em crime de responsabilidade, entre nós o direito de perdoar pode exercer-se em favor de quem quer que seja; e sendo assim, torna-se evidente que, no caso de um ministerio que, protegido pela corôa, se deslissasse dos seus deveres, a pena seria frustrada mediante o perdão, e consequentemente o processo organizado em pura perda. Esta razão mostra a necessidade de confiar sobre tudo na censura exercida já pela imprensa, não debalde comparada á mão invisivel que traçára na parede palavras mysteriosas com que perturbou Balthazar em seus festins, já pela tribuna, que todos que foram ou que são ministros sabem quanto incommoda.

Uma terceira razão em favor da concessão feita pelos adversarios da responsabilidade ministerial em assumptos da competencia do poder moderador, quando dizem que os ministros sujeitam-se á censura por esses actos, vem a ser que a responsabilidade politica, uma vez concedida, logica e irresistivelmente traz após si a responsabilidade criminal toda a vez que effectivamente houver delicto.

Com effeito, Sr. presidente, ou nenhuma responsabilidade toca aos ministros por actos do poder moderador, ou, se cabe a responsabilidade politica, tambem a criminal póde em certos casos ter lugar; porque, se o ministro está sujeito a censura por aquelles actos em razão de os ter referendado e posto em execução, a referenda e execução dos mesmos actos, quando encerrarem crime, não podem deixar de os fazer incorrer em processo e punição.

E tal é em verdade, Sr. presidente, a força irresistível da lógica, que o nobre ministro da justiça, que só admittio no seu primeiro discurso sobre esta materia a responsabilidade politica dos ministros nos actos do poder moderador, no seu segundo discurso reconheceu mais de uma vez a responsabilidade legal delles a respeito desses actos, quando disse e repetio que, embora o exercicio privativo das attribuições do poder moderador repugne com a responsabilidade legal, nem por isso (são palavras do nobre ministro da justiça) fica desabrigada a sociedade brasileira, porque em todos os casos em que pelo abuso da força, pelo desregramento do poder venha damno, ou se os actos do poder moderador pelos seus corollarios na pratica ordinaria do governo affectarem a sociedade causando-lhe detrimento, neste caso ahi está a responsabilidade legal do ministerio, que nunca falta nos casos de traição, peita, suborno ou concussão, abuso de poder, falta de observancia de lei, e finalmente por tudo quanto obrar contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos, ou por qualquer dissipação dos bens publicos.

Ora, Sr. presidente, o que o nobre ministro da justiça concede nas palavras a que acabo de alludir, era precisamente o que eu sempre sustentei e o que pretendem todos os verdadeiros amigos do regimen constitucional. O que todos com effeito queremos e sustentamos é que nada se deve fazer no Estado, ou seja na esphera do poder executivo ou na do moderador, sem que alguém seja responsavel pelas consequencias que possam d'ahi resultar em detrimento quer seja dos particulares, quer do publico. E o nobre ministro da justiça, como bem se vê, chega, embora negando a responsabilidade legal dos ministros nos actos do poder moderador, ao mesmo resultado, á mesma doutrina que tenho sustentado.

Em geral, para que qualquer acto constitua verdadeiramente um crime é indispensavel que elle cause damno á sociedade ou aos individuos: um tiro disparado para o ar em lugar povoado póde assustar

os vizinhos, mas só seria um crime propriamente dito se, dado em outra direcção, fôsse ferir ou matar alguém.

Da mesma sorte nas altas regiões do poder, o acto, quer seja do executivo, quer do moderador, se não causa detrimento ao paiz em geral ou aos particulares, póde merecer censura por indiscreto ou escusado, mas não é motivo de processo e de pena propriamente dita.

Se o nobre ministro da justiça reconhece na responsabilidade legal dos ministros um abrigo efficaz contra esse detrimento, ou os actos pertençam á esphera do poder executivo ou á do moderador, tem cessado toda a divergencia de opiniões na questão, ficando liquido que, em relação aos actos do poder moderador, ha não só a responsabilidade politica dos ministros, que se faz effectiva pela censura publica, mas a responsabilidade juridica, que, na phrase do nobre ministro, nunca falta toda a vez que dos actos do poder resulta damno á sociedade.

A reluctancia, Sr. presidente, do nobre ministro a declarar-se francamente de accordo com as idéas que tenho expendido nasce, a meu ver, de algumas equivocacões que me proponho deslindar.

Uma dessas equivocacões que vejo varias vezes repetidas nos discursos do honrado ministro é a seguinte: *“Que o exercicio do poder moderador é privativo do chefe supremo do Estado e primeiro representante da nação.”*

O art. 98 da Constituição diz que o poder moderador é *delegado privativamente* ao Imperador, mas nem esse artigo, nem nenhum outro da lei fundamental diz que o Imperador *exerça privativamente* o poder moderador.

Uma cousa é delegação privativa, outra exercicio privativo. O poder moderador é delegado privativamente ao Imperador, porque não o foi, nem podia ser a diversos, como succedêra ao legislativo. O exercicio,

porém, do poder moderador, se a lei dissesse que era privativo do Imperador, poderia autorisar a intelligencia de que o Imperador teria direito de praticar os actos desse poder directamente, como alguns entendem, e sem necessidade de referenda e responsabilidade ministerial. Por isso julgo não ser indifferente a equivocação a que me refiro, e o certo é que a Constituição ajunta o *privativamente* á delegação, e não ao exercicio. Ella diz: “O poder moderador é delegado privamente ao Imperador”, e não — o Imperador exerce privativamente o poder moderador.

Para que bem se comprehenda, Sr. presidente, que o chefe do Estado no exercicio do poder moderador não exclue o concurso e auxilio dos ministros, bastaria o exemplo de um acto que é de todos o mais frequente no exercicio do poder moderador o — *perdão*.

Como exerce a corôa o direito de graça? O ministro apresenta o processo, já visto e examinado na secretaria de estado, expõe o estado da questão, sobre a qual cada ministro tem faculdade para fazer as reflexões que entender convenientes, e por fim o — sim ou não imperial — decide a questão, como decide todos os negocios. O que ha, perguntarei eu, de privativo no exercicio de tal direito?

A dissolução da camara é tambem exemplo concludente de que nem a iniciativa no lembrar, nem o concurso do conselho, se recusa aos ministros de estado no que toca aos actos do poder moderador. Ninguém contestará seriamente, sem contestar as praticas do regimen representativo, que os ministros possam suggerir á corôa a necessidade de dissolver a camara, e que se faça da dissolução della a condição de aceitar ou continuar no poder um ministerio.

Desses exemplos conclue-se que as attribuições do poder moderador em geral não excluem na pratica o concurso dos ministros, e

que, ao contrario, podendo ser, como são muitas vezes, verdadeiros meios de governo, admittem mui naturalmente a intervenção ministerial.

Outra equivocação que tenho notado nos discursos do nobre ministro da justiça é dizer S. Ex. que não póde haver responsabilidade juridica nos actos do poder moderador, porque o poder moderador, conforme o art. 98 da Constituição, é delegado ao Imperador como *primeiro representante* da nação, e os representantes da nação nas funções que exercem não estão sujeitos á responsabilidade legal.

Se não estou em erro, Sr. presidente, vou demonstrar cabalmente o engano do nobre ministro e a improcedencia do seu argumento.

Antes de tudo ponderarei, e esta observação me parece peremptoria, que se a inviolabilidade do Imperador, a quem é delegado o poder moderador, lhe proviesse só da qualidade de primeiro representante da nação, não haveria razão para ser elle inviolavel como chefe do poder executivo, visto como o poder executivo lhe não é delegado na qualidade de primeiro representante da nação, entretanto que o dogma constitucional da inviolabilidade do Imperador entende-se com relação a todos os actos da realleza, de qualquer ordem e natureza que sejam.

A inviolabilidade do Imperader não nasce só da qualidade de representante da nação, nem é inherente exclusivamente a elle como poder moderador; mas é uma immundade da realleza constitucional, que se estende a todas as suas attribuições legitimas, e tem por fundamento razões politicas de ordem mais elevada do que as em que se baseam as immundades dos deputados e senadores, a quem só por inadvertencia se póde comparar, sob esse ponto de vista, á corôa.

Com effeito, Sr. presidente, a inviolabilidade do deputado ou do senador nada tem de comparavel á do primeiro representante da nação.

O deputado e senador são inviolaveis, diz o art. 26 da Constituição, pelas opiniões que proferirem no exercicio de suas funcções, isto é: não podem ser mettidos em processo. Mas essa inviolabilidade dos membros de cada uma das camaras não os exime da censura publica. O deputado ou senador, contrariado na sua camara por seus adversarios, combatido na imprensa, alvo, muitas vezes, de injurias e calumnias, apenas escapa á responsabilidade legal pelas opiniões, que proferirem. A pessoa do Imperador, porém, é não só inviolavel, mas sagrada, não estando sujeita a responsabilidade alguma, o que quer dizer que, além de não responder perante autoridade alguma constituida, deve ser objecto de respeito e veneração.

Demais, a inviolabilidade do senador e deputado diz respeito as opiniões que proferem no exercicio de suas funcções. A corôa, porém, não profere, nem tem opiniões, o que ella pensa, o que sabe em materia do governo do Estado, só se manifesta no interior dos seus conselhos, não transpira fóra delles senão sob a referenda de seus ministros, e como actos pelos quaes são responsaveis.

Assim que entre a inviolabilidade do deputado e senador, e a do imperante, ha uma distancia que repelle toda comparação, e sobretudo convem notar, Sr. presidente, que a inviolabilidade do Imperador não é dada a um poder, qualquer que elle seja, mas á pessoa do imperante. A Constituição não diz que o poder moderador é inviolavel; mas, depois de declarar no art. 98 que o poder moderador é delegado ao Imperador, diz no art. 99:

“A pessoa do Imperador é inviolavel e sagrada; elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”

É sómente a pessoa do Imperador, senhores, que é inviolavel e sagrada, e não sujeita a responsabilidade alguma. Nenhum poder dos que a Constituição creou tem semelhante privilegio; todos elles, ou seja o legislativo ou o moderador, o executivo ou o judiciario, como delegações da nação, são-lhe responsaveis, a saber: o legislativo só pela censura, os outros, pela censura, e, quando o caso é de processo, pela punição.

Sr. presidente, o corpo legislativo no seu todo, ou em qualquer dos tres ramos de que se compõe, isto é, a assembléa geral com a sancção do Imperador, está sujeito á censura e á critica: o direito de analysar a Constituição e as leis e critica-las, uma vez que se não provoque á desobediencia, é reconhecido expressamente em nosso codigos. Mas o corpo legislativo não está nem podia estar sujeito á responsabilidade juridica por nenhum de seus actos.

Um acto legislativo, Sr. presidente, não póde existir sem o concurso desta augusta camara, do senado e da sancção; é um acto deliberado, por assim dizer, na presença da nação, em razão da publicidade dos debates das camaras.

Nestas circumstancias, para haver crime em um acto legislativo, seria mister o abuso e a connivencia de todos os mandatarios da nação, e a mais decidida inercia da opinião publica, o que se não póde suppôr.

D'ahi vem, Sr. presidente, que se o poder legislativo é sujeito á censura e á critica, não são os seus actos sujeitos a nenhuma outra responsabilidade, tanto mais que não póde haver sobre a terra autoridade constituida que seja superior á do legislador para lhe tomar contas.

No mesmo caso, porém, Sr. presidente, não estão os outros poderes constituidos: o moderador, o executivo e o judiciario. Em todos

elles o abuso é facil, e póde o delicto ter lugar em damno quer dos individuos, quer da sociedade, se não houver o freio da censura e da punição.

Costuma-se dizer: *O poder moderador é irresponsavel.* Não, senhores, o poder moderador não é irresponsavel. Inviolavel e sagrada é a pessoa do Imperador, que não está sujeito a responsabilidade alguma; mas os actos daquelle poder não só estão sujeitos á censura publica, senão tambem á responsabilidade juridica que no caso couber. (*Muito bem.*)

Sr. presidente, o nobre deputado pelo 1º districto da provincia de S. Paulo, combatendo o honrado ministro da justiça, enunciou, por sua parte, uma proposição que não me parece exacta. S. Ex. disse que o poder moderador consiste sómente em deliberação.

Não o entendo assim, senhores. No poder moderador, como no executivo, ha deliberação que precede o acto, e acto que resulta da deliberação: e, pois, não me parece razoavel fazer consistir o poder moderador em pura deliberação.

Temos actos do poder moderador como do executivo, bons ou máos, innocenles ou prejudiciaes, e até criminosos, conforme as circumstancias; porque, embora alguém diga que os actos que emanam do poder moderador são por sua natureza inoffensivos, é mister fechar os olhos á luz da evidencia para não vêr as consequencias fataes que poderiam resultar do abuso das attribuições do poder moderador.

O temor das penas, Sr. presidente, tranquillisa a sociedade; e pois, se em perdoar as que fossem impostas pelos tribunaes não houvesse medida e circumspecção, mas arbitrio e capricho, a sociedade marcharia para a sua ruina.

Se o direito de dissolver a camara temporaria fosse posto em pratica sem prudencia, se o capricho chegasse ao ponto de decretar-se em varios annos seguidamente a dissolução, convocando-se nova camara, onde iriam parar as instituições? para onde marcharia o paiz? *(Apoiados.)*

Notarei ainda, Sr. presidente, antes de passar adiante, que na discussão um certo odio tem transpirado contra os publicistas estrangeiros, citados para esclarecimento da questão de que se trata. Pela minha parte, Sr. presidente, não citei publicista algum estrangeiro na questão vertente, limitando-me a abrir a nossa Constituição e a ler attentamente as suas disposições. Maravilha-me porém essa repugnancia contra publicistas europêos, quando é certo que a parte da nossa Constituição, relativa ao poder moderador, além de outras disposições, é quasi textualmente copiada da theoria de Benjamin Constant. *(Apoiados.)* De sorte que a instituição do poder moderador, tal qual existe em nossa Constituição, é fructo do cerebro de um publicista francez, e não se deve citar publicista estrangeiro para bem comprehender-se a mesma instituição! *(Apoiados.)*

Terminarei, Sr. presidente, o que tinha a dizer a respeito do poder moderador com uma declaração inteiramente opposta á com que o nobre ministro da justiça acabou um de seus discursos.

S. Ex. disse que estava tão convencido da doutrina que sustenta, que voltará á questão sempre que houver qualquer contradita. Eu, porém, declaro á camara que, convencido profundamente da exactidão das idéas que defendo, e julgando o assumpto completamente discutido, prometto não voltar mais a semelhante debate, cuja continuação não póde deixar de ser inconveniente.

DISCURSO PROFERIDO NA SESSÃO DE 25 DE JULHO DE 1861.

O SR. ZACARIAS.

.....

Fui, Sr. presidente, em uma das sessões passadas qualificado pelo nobre ministro da justiça de pregoeiro do direito de revolução: S. Ex. deu-me patente de tribuno e de turbulento.

O SR. MINISTRO DA FAZENDA : — Não teve essa intenção.

O SR. ZACARIAS: — Lerei as suas palavras, mas antes de o fazer lembrarei á camara, que as idéas por mim aqui expendidas e que provocaram tão inesperada qualificação do nobre ministro, foram em substancia que os poderes politicos reconhecidos pela Constituição, como delegações da nação, são-lhe responsaveis no exercicio do mandato, mediante a censura ao menos; idéas que julguei e julgo conterem ouro puro da doutrina constitucional. Entretanto o nobre ministro da justiça, emprestando-me palavras que não proferi, pretendeu collocar-me em posição desvantajosa, que não quero, nem devo aceitar.

S. Ex. attribue-me esta proposição: “O mandante conserva-se sempre em posição *activa e decisiva* sobre o mandatario, e d’ahi vem a necessidade da responsabilidade.”

E tirando pretexto de tal asserção, que eu não pronunciei, estabelece a seguinte doutrina:

“No systema de nossa Constituição, e nisto está a excellencia do nosso systema, todas as questões resolvem-se regular e pacificamente, todas tem solução regular e natural pelos meios pautados e estabelecidos na Constituição. Qualquer caso de responsabilidade em que por ventura incorra este ou aquelle individuo tem seguramente solução natural perante o poder competente, poder politico encarregado de fazer effectiva a responsabilidade.

O soberano primitivo só se manifestou na época da promulgação da Constituição do Imperio; depois desapareceu, porque ficou *encarnado* nos quatro poderes politicos delegados aos representantes da soberania. Dizer-se que este soberano que desapareceu, que não tem mais occasião de manifestar-se, ainda está vigilante e prestes a chamar a contas os mandatarios, os quatro poderes politicos, é *o mesmo que apregoar o direito de revolução.*"

Vê-se pois, Sr. presidente, que o nobre ministro da justiça attribue-me doutrina de pregoeiro do direito de revolução; mas também é manifesto que para chegar a essa conclusão S. Ex. empresta-me palavras que nunca sahiram de minha boca, sendo certo que o que eu disse foi que os delegados ou mandatarios da nação são-lhe responsaveis em termos habeis, nos limites constitucionaes, e não que a nação se conserve sempre *em posição activa e decisiva sobre os mandatarios*, e menos ainda que esteja prestes a tomar-lhes contas por meios não regulares e pacificos, em casos de responsabilidade de que cabe aos poderes constituidos tomar conhecimento.

Pregoeiro de revolução e de anarchia seria quem taes idéas enunciasse; mas o nobre ministro, e não eu, proferio-as, lançando-as á minha conta.

O SR. ARAUJO LIMA: — E' que V. Ex. o comprehendeu mal.

O SR. ZACARIAS: — Elle é quem não me comprehendeu: estou referindo-me ás palavras de seu discurso que acabei de ler. Parece que o nobre ministro queria dar-me patente de tribuno, e com esse intento foi emprestando-me as palavras — *posição decisiva* —, como equivalentes de — *posição armada* —, para d'ahi concluir que eu apregoava a tomada de contas por meios não pacificos, não regulares, de casos de simples responsabilidade!

Conferida assim a patente de tribuno, o nobre ministro julgou conveniente oppôr ao veneno da minha doutrina (aliás filha da imaginação de S. Ex.) um antidoto efficaz, expendendo a seguinte Theoria:

“Tal é a verdadeira doutrina constitucional (que o soberano primitivo desapareceu, porque ficou encarnado nos quatro poderes politicos delegados), tal é a excellencia de nossa Constituição que esse direito de revolução não só não existe, como não é necessario, visto que sempre, em qualquer hyppothese que se dê, ha uma solução regular, pacifica e a mais conveniente ao bem-estar da sociedade.”

Ha dous systemas, Sr. presidente, um mais especioso do que o outro, porem ambos falsos, de explicar a posição dos poderes publicos em relação ao povo.

O primeiro é o dos doutores da escola de Rousseau, em que os poderes politicos se consideram, relativamente á nação, em circumstancias semelhantes ás do mordomo para com o proprietario cujos bens administra, ou ás do servo para com o amo, quasi, emfim, na posição de obedecer e não de governar. E' essa a escola da posição activa e decisiva do mandante sobre o mandatario, ou, o que vem a ser o mesmo, da anarchia.

O outro systema, a que alludo, ensina que a soberania da nação, uma vez creados os poderes publicos, abdica, por assim dizer, nelles, que a ficam representando em toda a sua extensão. Essa é a escola do despotismo puro e simples e do direito divino.

Isto posto, é evidente que o nobre ministro da justiça offereceu-me o primeiro systema, reservando para si o segundo, sob o nome, que ficará para sempre lembrado nos annaes do nosso parlamento, de *encarnação da soberania do povo* nos quatro poderes delegados.

O primeiro systema é não só falso, mas pernicioso, porque avilta e humilha o poder, estimulando consequentemente a turbulencia.

O segundo, dando força de mais ao poder, produz necessariamente a opressão e acaba com a responsabilidade. Era em virtude da *encarnação* da soberania do povo no poder que Luiz XIV dizia:

— O Estado sou eu. — Era nessa *encarnação* que se firmavam Cromwell, a convenção e Bonaparte. (*Apoiados.*)

Como quer que seja, eu recuso por falso e perigoso o systema da posição *decisiva*, e se o nobre ministro da justiça insiste em adoptar o segundo, fórma uma idéa singular de nossa Constituição, porque, senhores, se a delegação importasse *encarnação* da soberania nacional nos poderes delegados, a Constituição não fôra um pacto fundamental, senão um testamento; não existiriam delegações, mas legados. (*Apoiados.*)

Em todo o caso a verdade é que nem o systema que o nobre ministro me attribue, nem o que S. Ex. adopta, são o regimen representativo. O systema representativo repelle a soberania inquieta e turbulenta da escola de Rousseau, da mesma fórma que não aceita a que se *encarna* nos poderes delegados. Justo meio entre taes extremos, o regimen representativo, reconhecendo o direito de governar na intelligencia, assignala ao poder uma posição de superioridade, sem eximi-lo da necessidade de constantemente attender á opinião publica, antes obrigando-o a não perdê-la de vista, porque, sendo a sua missão promover por meio de leis e medidas adequadas a felicidade do paiz, e sendo certo que o poder constituido, por melhor organizado que seja, não resume toda a sabedoria da nação, d'ahi resulta-lhe o dever de prestar attenção e acolhimento á voz da opinião publica, não debalde chamada rainha do mundo, em ordem a não perder a minima parcella de luz, d'onde quer que provenha.

No regimen representativo por esse modo entendido combina-se perfeitamente o direito da maioria com o da minoria: aquella governa porque suppõe-se comprehender melhor as necessidades do paiz e os meios de satisfazê-las, sem que esta deixe de ter o direito de mostrar que a maioria está em erro e sem que perca a esperança de trazer ás suas idéas a opinião geral do paiz. Se porém prevalecesse o modo de pensar do

nobre ministro da justiça sobre a *encarnação* da soberania da nação nos poderes constituídos, não sei que papel ficaria reservado á opposição: para a maioria a *encarnação* do direito de governar o paiz, para a minoria a *encarnação* permanente da derrota!

Imputando ás minhas idéas sobre a responsabilidade dos poderes delegados o resultado de apregoar o direito de revolução, o nobre ministro da justiça achou motivo para dizer: — *o direito de revolução não só não existe como não é necessario.*

Ora, Sr. presidente, não tendo eu nem de leve alludido, quanto mais apregoado tal direito, e sendo por outro lado o nobre ministro da justiça tão illustrado e incapaz de enunciar proposições de tal ordem a esmo, fiquei entendendo que o nobre ministro, enunciando essa these, teve em vistas lançar sobre o tapete um cartel a vêr quem o levantaria, se a opposição ou se alguém do grupo que apoia o governo com reservas.

Se a opposição, Sr. presidente, contestasse nessa parte o nobre ministro da justiça, diriam os seus adversarios: — não perde as tendencias de recorrer á força.

Se algum membro do grupo a que me refiro contrariasse o honrado ministro, dir-se-hia logo: está *angariado*, mudou de partido.

Eu porém, Sr. presidente, apoiado em meus precedentes ousou dizer ao nobre ministro, que o direito que elle tão formalmente nega, é attestado pela historia de todos os tempos e nações, e reconhecido pela sciencia não por abusos ordinarios, nem para um partido ou fracção do povo, mas para a nação em geral, e quando na ordem de cousas estabelecida ella não encontra segurança nem recurso.

No magisterio que outr'ora exerci sempre guardei a maior reserva na exposição do direito de resistencia que compete á nação no

caso de extrema necessidade; ha nesta casa alguns membros, cujo testemunho posso a tal respeito invocar. (*Apoiados.*)

Ha dez annos, Sr. presidente, combati desta tribuna com toda a força a doutrina de compendios adoptados em uma de nossas faculdades onde o direito de resistencia era exposto com extrema franqueza. Impugnando essa direcção do ensino o meu pensamento não era contestar o direito em si, mas fazer sentir a conveniencia de se dar grande desenvolvimento á sua exposição, facilitando-o talvez. Mas, Sr. presidente, se ha inconveniente no largo ensino do direito de resistencia da nação cm caso de necessidade, maior inconveniente ha em negar absolutamente um tal direito.

Ora, o nobre ministro, sem que a isso fosse provocado, veio á tribuna sustentar que não existe jámais para a nação o direito de recorrer á força, quaesquer que sejam as circumstancias a que se veja reduzida; e pois ha de permittir que o contrarie.

Ha, Sr. presidente, grande analogia entre o direito de defesa que compete aos individuos em caso de aggressão, e o de resistencia activa com que as nações procuram libertar-se da oppressão.

Porque os individuos não precisam usar frequentemente do direito de defesa, não se segue que esse direito não exista. Da mesma sorte, porque nem sempre, nem por motivos de pouca monta, deva ter lugar a resistencia activa da nação, porque esse direito seja mesmo terrivel, não se segue que deixe de manifestar-se nas occasiões graves.

Sr. presidente, a civilisação com todas as suas tendencias beneficas encaminha-se a inutilisar nos individuos o uso da força privada em propria defesa, sendo certo que em numero sem limites nascem e morrem individuos e familias sem que jamais no curso da vida tivessem occasião de usar desse meio extremo de segurança; mas se, apesar das providencias das leis e das autoridades, o homem é assaltado, o seu

direito de defesa, em que talvez elle nunca seriamente cogitasse, surge tão vivaz e energico como é de razão.

Semelhantermente entendo que o regimen representativo estabelece uma ordem de cousas o mais possivel adaptada a fazer reinar a liberdade e segurança, sem que a nação, que delegou os poderes, precise recorrer á força para defender esses direitos sagrados. Mas, se, não obstante todas as previsões, chegasse um dia em que a nação não encontrasse, como eu disse acima, na ordem estabelecida segurança nem recurso, nesse dia perdendo o poder publico o direito á fidelidade, a nação teria incontestavelmente o direito de proteger-se pela força.

E' essa a opinião dos escriptores mais illustrados e respeitaveis, que abstenho-me de citar por ser desnecessario.

Lembrarei todavia a passagem do doutrinario Guizot relativa á guerra da independencia dos Estados-Unidos, da America do Norte, em que o eximio escriptor diz:

“Evidentemente esse dia era chegado, em que nasce para os povos o direito de proteger-se pela força, dia terrivel e desconhecido, que nenhuma sciencia humana póde prever, que nenhuma constituição póde regular, mas que não obstante surge ás vezes designado pela mão de Deos, sendo certo que, se do ponto mysterioso onde reside, *esse grande direito social* não pesasse sobre a cabeça dos poderes mesmo que o negam, o genero humano, de ha muito tempo subjugado, teria perdido toda a dignidade, assim como toda a ventura.”

Tambem referirei as palavras com que Stuart Mill, no seu escripto este anno publicado sob o titulo de *Considerações sobre o governo representativo*, laconica, mas concludentemente, reconhece o direito em questão dizendo — que com toda probabilidade não ha de gozar por muito tempo da liberdade o povo que não tiver disposição de combater por ella quando directamente atacada.

Eu não comprehendo, Sr. presidente, o horror que a certas pessoas inspira a idéa de resistencia contida nos termos que tenho

definido, quando é certo que, graças a esse recurso, somos nação independente, e que se não fôra a resistencia que produzio a independencia, não teriamos hoje liberaes, é verdade, teriamos só conservadores, mas conservadores de jugo e de ferros coloniaes.

Diz-se que, feita a delegação, não tem mais a soberania nacional occasião de manifestar-se, e todavia ahi está a manifestação de 7 de Abril de 1831 com todos os seus effeitos!

Voltando á idéa que acima enunciei, repito, Sr. presidente, que o direito que tem a nação de em certos casos resistir ao poder publico não ha mister ser apregoado, mas tambem não deve ser negado por pessoa alguma, e muito menos por um ministro de Estado.

O verdadeiro meio de evitar o poder publico a resistencia não é negar ao povo o direito de emprega-la em caso extremo, mas proceder de modo a não excitar o resentimento do paiz. E' o que deve fazer todo governo esclarecido, e é o que acredito fará sempre o nosso.

.....
.....

TERCEIRA PARTE

O autor do *Ensaio sobre o direito administrativo* declara que a questão do poder moderador, por vezes agitada entre nós, nunca chegou a uma solução definitiva, solução, que elle propõe-se dar por meio da analyse, que faz, objecto dos capítulos 28 e 29 do 2º tomo da sua Obra, precedida no capitulo 27 da apreciação dos debates, a que o assumpto tem dado lugar nas camaras legislativas

Não pretendo acompanhar o autor em todos os argumentos e observações que adduz em seu extenso trabalho (o qual abrange seguramente a quarta parte do *Ensaio*) para concluir que os actos do poder moderador não carecem de referenda, nem de responsabilidade ministerial: a minha apreciação tornar-se-hia em extremo longa.

Discutirei apenas, nos seguintes artigos, o que no mencionado trabalho me parecer mais importante, começando pela analyse e indo depois á historia da questão, no que protesto haver-me com a franqueza que a verdade exige, mas sempre com o respeito devido ao nome e elevada posição do autor.

I

Porque razão o poder moderador é uma delegação nacional.

Diz o *Ensaio* á pag. 61:

“E’ o poder moderador (bem como outros) delegação da nação, porque offerecida a Constituição (assim o declara o seu preambulo pelo Sr. D. Pedro I ás observações dos povos deste Imperio para serem ellas depois presentes a uma nova assembléa constituinte, requereram os mesmos povos juntos em camara que fôsse jurada e executada approvando-a.”

E em uma nota correspondente a esse periodo observa o autor:

“Na Carta Constitucional da monarchia portugueza não é o poder moderador (nem o são os outros poderes) delegação da nação, porque essa Carta não foi offerecida á approvação dos povos, foi decretada, dada e mandada jurar pelo Sr. D. Pedro IV, como se vê do seu preambulo. Não contem por isso, como contém a nossa Constituição, artigo algum que declare os quatro poderes delegações da nação. E tratando do poder moderador diz simplesmente no art. 71: “O poder moderador é a chave de toda a organização politica e compete *privativamente* ao Rei, como chefe supremo da nação, para que vele sobre a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos mais poderes politicos.”

Certo, nem o texto, nem a nota citados, abonam-se com a sciencia do direito publico antiga ou moderna.

O poder moderador no Brasil é delegação nacional, não porque o preambulo da Constituição diga que foram ouvidas as camaras municipaes a respeito do projecto da mesma Constituição, nem porque o art. 12 da lei fundamental declare os quatro poderes politicos (em cujo numero entra o moderador) delegações da nação, mas por uma razão mais alta, a que aquelle preambulo e o referido art. 12 tributam homenagem, sem comtudo serem necessarios ao reconhecimento effectivo da delegação.

Por outro lado, e attenta a mesma razão, a falta de audiencia do povo portuguez e de artigo expresso da sua Constituição Politica, declarando que o poder moderador e os demais poderes politicos são delegações da nação, não inibe que naquella monarchia taes poderes sejam tão efficazmente delegados pelo povo, como o são no Brasil.

A razão, a que alludo, e que dominando toda a Constituição, não depende do laconismo ou prolixidade com que por ventura fôsse redigido o pacto fundamental, é a da soberania.

Ora a respeito de soberania ha duas escolas oppostas: uma que só a reconhece no principe por direito divino, outra que a faz residir no povo, ou seja, conforme inexactamente, a meu vêr, pretende Rousseau, o resultado de pequenas porções de soberania inherentes a cada individuo, ou resida immediatamente em toda a communhão civil como direito essencial á entidade collectiva, ás familias constituídas em sociedade, no sentido de S. Thomaz: "*Non cujuslibet ratio facit legem, sed multitudinis aut principis vicem multitudinis gerentis.*"

Na escola do direito divino o principe, que, desejando outorgar ao povo uma constituição, ouve-o previamente e leva a sua deferencia ao ponto de aceitar delle emendas e correcções, nem por isso deixa de ser o unico depositario do poder: em tal escola o principe pôde fazer favores ao povo, mas este não tem poderes que delegar-lhe.

Na escola, porém, da soberania do povo não ha poder que não seja delegação nacional, ou a delegação se ache declarada em disposição expressa, como succede em nossa Constituição, ou, o que é mais do que bastante, se subentenda do contexto da lei fundamental, como acontece na carta da monarchia portugueza.

Assim, pois, o poder moderador no Brasil é delegação nacional, porque a Constituição aqui se basêa no principio da soberania do povo, da mesma sorte que tambem o é em Portugal, porque a Carta Constitucional tem alli o mesmo fundamento.

Se o autor do *Ensaio* professa a escola do direito divino não devia reconhecer delegação no Brasil, nem em Portugal, qualquer que fôsse a redacção das respectivas Cartas. Se, porém, aceita o principio da soberania nacional, cumpria vêr nelle o fundamento da Constituição dos dous povos, e a razão por que n'um e n'outro paiz o poder moderador e todos os mais poderes politicos são delegações nacionaes.

Os proprios reis de Portugal, e sobre tudo D. Pedro V, de saudosa memoria, não deduziram jamais, das omissões que nota o autor do *Ensaio* na Carta Constitucional da monarchia portugueza, a consequencia que elle tira de que o poder, que exercem, lhes pertence, e não é delegação nacional.

Tambem não consta que publicista algum portuguez tenha entendido, como entende-a o illustre publicista brasileiro, a Carta portugueza, deduzindo a mencionada illação, antes é certo que Silvestre Pinheiro na presença do art. 12 da nossa Constituição, que declara os poderes politicos do Imperio delegações da nação, escreveu as seguintes reflexões, que são a condemnação formal da hermeneutica do autor do *Ensaio*:

“Este art. 12 (da Constituição do Brasil) é puramente didactico, e dizendo que os poderes politicos são delegação da nação, suppõe que elles possam ser outra cousa em outro paiz, supposição inadmissivel, porque o pretenderem alguns soberanos que o seu poder não é delegação nacional, prova a ignorancia dos povos que os acreditam... (*)”

E, pois, D. Pedro IV, autor das Constituições quasi identicas das duas nacionalidades, não póde sem injustiça ser arguido, como implicitamente o é pelo autor do *Ensaio*, de ter sobre a origem do poder publico duas opiniões diversas e oppostas, reconhecendo ao mesmo tempo que o povo brasileiro delegou poderes politicos, o portuguez não.

Qual seja positivamente a opinião do autor do *Ensaio* sobre a questão de soberania, mal póde o leitor conhecer, porque se por um lado lêem-se á pag. 70 estas palavras: — A massa da nação é fonte de todo o poder —, logo á pag. 71 se encontram as seguintes bem significativas expressões:

“O poder de agraciar suppõe necessariamente a faculdade de pôr de lado as leis, cuja applicação rigorosa circumstancias

* Silv. Pinh., *Observações sobre a Const. do Imp. do Brasil e sobre a Carta do Reino de Portugal*.

especiaes tornam menos justa. E' um poder, o qual como Deos de quem emana, em parte alguma tem limites. E' o unico de que se póde dizer: *Princeps a legibus solutus est.*"

Ahi está o poder de agraciar não só declarado isento de toda restricção e quasi incompativel com a observancia das leis, que supõe postas de parte, quando realmente o direito de graça não é mais do que a conciliação da lei geral com a equidade particular, mas formalmente reconhecido como emanação de Deos!

Ora o direito de perdoar é uma das attribuições do poder moderador, e se esta emana de Deos, as outras não ha razão para que deixem de ter a mesma origem, e consequentemente eis o poder moderador fundado na theoria do direito divino, quando a Constituição do Imperio tão formalmente o humanára, chamando-o — delegação nacional —, como qualquer dos outros poderes politicos.

N'um sentido, cumpre reconhece-lo, póde-se dizer que o poder de agraciar emana de Deos, isto é: no sentido da palavra de S. Paulo — *Omnis potestas a Deo est* —, palavra profunda e de eterna verdade, por que o poder, suppondo de um lado o direito de ordenar e do outro a obrigação de obedecer, não é producto da vontade e do esforço do homem, mas só de Deos procede.

Em tal accepção, porém, note-se bem, não é só o poder de agraciar que vem do céu, mas todo e qualquer poder, e pois tanto vem de Deos o poder paternal como o poder publico, e no poder publico tanto tem origem divina o poder moderador como o legislativo, o poder executivo como o judicial; porque as sagradas letras não dizem: *Non est princeps nisi a Deo*; mas: *Non est potestas nisi a Deo* (*).

De sorte que longe de pensar, com o autor do *Ensaio*, que o principe no exercicio do poder de perdoar põe as leis de lado, ou é absoluto, que tanto importam as expressões — *princeps a legibus solutus*,

* Ventura — *Pouvoir public*.

preferível é dizer com um grave historiador, a quem o mesmo autor do Ensaio, n'outro lugar encarecidamente elogia:

"A realeza, para poder existir em perfeita harmonia com as liberdades do povo, não ha de ostentar titulo algum que seja mais elevado nem mais veneravel que aquelle, em virtude do qual o mesmo povo sustenta as suas liberdades. O principe d'ora em diante deve ser considerado como um magistrado, magistrado elevadissimo e altamente veneravel, mas sujeito á lei e derivando o seu poder do céu no mesmo sentido em que é licito asseverar que as duas casas do parlamento derivam do céu os seus poderes (*)."

II

Qual a razão porque o poder moderador é delegado privativamente.

O autor do *Ensaio*, como todos os que seguem a opinião que elle abraça, recorre, cheio de confiança, ao privativamente do art. 98 da Constituição, para dahi concluir que o chefe supremo da nação em o exercicio das attribuições do poder moderador não ha mister assignatura nem responsabilidade dos ministros de estado.

Cumpré, porém, observar que esse adverbio famoso na questão, de que se trata, em discurso ou escripto de ninguém recebeu ainda significação mais claramente inadmissivel, do que na obra do Sr. Visconde do Uruguay.

Com effeito diz o *Ensaio* á pag. 62:

"O poder moderador é privativo, isto é, pertence privativamente ao Imperador como chefe supremo da nação: art. 98 da Constituição.

Privativamente em portuguez (vejam-se os dictionarios) quer dizer com *exclusão dos outros*. Foi sempre essa a significação que teve esta palavra: com exclusão *de outros*. Que outros? Não póde ser senão de *outros poderes*, a saber o legislativo, o executivo e o judicial. Se pertencesse ao Imperador como

* Macaulay — *History of England*, vol. 2, pag. 623.

chefe do poder executivo, não seria mais *privativo*, porque os agentes deste ultimo poder, os ministros, teriam quinhão nelle. Não se daria a exclusão que a Constituição quer."

E á pag. 66 lê-se ainda:

"Já observei em outro lugar que a palavra *privativamente* em portuguez quer dizer *com exclusão de outros*, e portanto aqui com exclusão de *outros poderes*.

Logo o poder moderador, por força do art. 98 da Constituição exerce as suas attribuições, isto é, as attribuições marcadas no art. 101 da Constituição com exclusão dos outros poderes e portanto do executivo.

Com exclusão do poder executivo!

Será com exclusão do Imperador que é chefe do poder executivo? Não; porque a Constituição confere o poder moderador expressa e nomeadamente ao Imperador, que declara também chefe do poder executivo.

Quem é, pois, o excluido pelo *privativamente*? Não o podem ser senão os ministros."

Uma breve analyse mostrará o que vai de inexacto e confuso nos periodos supra transcriptos.

Suppondo, por um momento, com o autor do *Ensaio*, que *privativamente* quer dizer — com exclusão dos outros poderes —, observarei que a exclusão assim definida não é característica do poder moderador como pretende o illustre escriptor, mas propria de cada um dos quatro poderes politicos reconhecidos pela Constituição.

Em verdade todos os poderes politicos são independentes entre si, e, pois, cada um no exercicio das respectivas attribuições procede com exclusão dos outros. Assim, por exemplo, o poder judicial na esphera de sua legitima actividade exclue intervenção de qualquer outro poder, sendo certo que até o moderador não póde perdoar ou moderar as penas, em que os réos incorrem, senão depois de sentença

condemnatoria. O poder executivo exercita-se com independencia e exclusão do judicial. No poder legislativo não tem parte o judicial.

E se o *privativamente* do art. 98 caracterisasse, como pretende o *Ensaio*, só o poder moderador tornando o respectivo exercicio independente ou exclusivo de outros poderes, forçoso seria admittir que os demais poderes, o legislativo, executivo e o judicial, estão sujeitos á interferencia, á perturbação dos outros na sua esphera especial de actividade, o que é absurdo.

Privativamente, diz o *Ensaio*, quer dizer: com exclusão do poder executivo. Pois bem: o poder executivo é delegado ao Imperador, e, portanto, o chefe da nação a si proprio se exclue do exercicio do poder moderador!

Ante essa conclusão incommoda fuge o *Ensaio* dizendo que a exclusão se entende só com os ministros e não com o Imperante, o qual, ao mesmo tempo que tem da Constituição o poder moderador, é declarado chefe do poder executivo.

Mas então quebrais o encanto do vosso *privativamente*. Já elle não quer dizer — com exclusão de outro poder —, mas de uma parte sómente, e não a parte mais nobre, porem a mais humilde e secundaria de certo poder.

E depois mostrar-so-ha adiante que o *privativamente*, que por vossa propria confissão, não exclue a parte mais nobre do poder executivo, tambem não se applica á parte menos nobre desse poder, que chamais — ministerio —, porque, segundo a Constituição do Estado, o ministerio não é poder executivo, nem parte do poder executivo: o poder executivo não tem partes, é indivisivel, e toca a uma só pessoa physica.

Emquanto porém não chego no artigo seguinte á demonstração dessa these constitucional, basta-me, para refutar o

Ensaio, a autoridade do proprio *Ensaio*, o qual chamando aqui os ministros parle do poder executivo, esquece que á p. 61 escreveu “que alguns com a doutrina da responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador querem pôr essa delegação privativa na dependencia *não de outro poder, mas dos ministros, agentes de outro poder.*”

Esquece igualmente o autor que, fatiando da intelligencia que exige a referenda e responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador, escrevêra á pag. 69 o seguinte: “Confunde o primeiro representante, o chefe supremo, o delegado privativo da nação com os agentes de um outro poder, os quaes não são representantes, nem chefes, nem delegados da nação.”

Eis ahi nesses dous periodos reconhecido de plano, pelo escriptor do *Ensaio*, que os ministros não são poder executivo, mas simplesmente agentes desse poder o qual é, sem duvida, delegado da nação, entretanto que os seus agentes não possuem semelhante attributo.

Ora se os ministros, na theoria do proprio autor do *Ensaio*, não são relativamente ao poder moderador, *outro poder*, mas apenas *agentes de outro poder*, como pretende elle, apoiando-se na palavra privativamente que, no seu entender significa, em ultima analyse, exclusão do poder executivo, arredar de todo o contacto com o poder moderador, esses funcçionarios que não são o poder executivo, mas seus agentes?

O autor do *Ensaio*, ha de, pois, confessar que, á vista mesmo de idéas contidas em seu livro, se insistir em dar á palavra *privativamente* o sentido de — exclusão do poder executivo —, não ha remedio senão chegar ao seguinte resultado: que o Imperador no exercicio do poder moderador leva a exclusão dos outros poderes a ponto de excluir-se a si mesmo, porque só elle é poder executivo.

Taes absurdos e inconsequencias se evitam dando-se ao termo *privativamente*, a sua verdadeira significação. Se não veja-se:

Diz o autor: "Privativamente em portuguez (vejam-se os Dictionarios) quer dizer *com exclusão de outros*:"

Abrindo-se os Dictionarios de nossa lingua na palavra *privativamente*, vê-se que significa: *Com exclusão de mais pessoas*. Dir-se-hia que o autor do *Ensaio* leu nos Dictionarios *com exclusão de outros* para suavemente fazer concordar *outros* com poderes, e assim melhor chegar á sua desejada conclusão.

Como quer, porém, que seja, sustento que o *privativamente* do art. 98 da Constituição contrapõe-se a *collectivamente*, e quer dizer que o poder moderador é delegado a uma pessoa só, ao Imperador, e não a elle e a mais pessoa, ou a elle e a outros individuos.

Conforme a Constituição o poder legislativo é delegado ao Imperador com a sua sancção, mas não a elle só, senão tambem e muito essencialmente ao Senado e á Camara electiva: art. 15. A delegação nacional, com respeito ao poder legislativo, é pois *collectiva* e não *privativa*, porque confere-se a varias e não a uma só pessoa.

Pela mesma razão o poder judicial não é delegado *privativamente* a ninguém, porque (segundo o art. 151 da Constituição) compõe-se de juizes e de jurados, isto é: de muitas pessoas.

Quanto ao poder moderador a delegação foi, nem podia deixar de ser, *privativamente* feita ao Imperador, porque a pluralidade, admissivel e necessaria a respeito de outros, não cabia nesse poder, mas a unidade em todo o rigor do termo.

Nesta accepção, que é, creio eu, conforme aos Dictionarios, o *privativamente* do art. 98 caracteriza bem o poder moderador, porque indica uma circumstancia que lhe não é commum, nem com o poder

legislativo nem com o judicial: naquelle domina a unidade, neste a pluralidade, alli a delegação é privativa, aqui é collectiva.

Supposta a intelligencia que dou á delegação privativa do art. 98 da Constituição, sou o primeiro a reconhecer, e o disse expressamente na primeira parte deste pequeno trabalho, que o poder moderador distinguindo-se no tocante ao modo da delegação dos demais poderes, não differe do poder executivo, porque tambem este poder é delegado só ao Imperador.

Essa doutrina é acoimada pelo illustre autor do *Ensaio* de subversiva, porque (diz elle á pag. 54) tende a mudar completamente a nossa Constituição.

Cumpre fazer de tal doutrina no artigo seguinte um estudo especial.

III

Se o poder executiva é ou não delegado só ao Imperador.

A Constituição do Imperio, no art. 102, exprime-se assim: "O Imperador é o chefe do poder executivo, e o exercita pelos seus ministros de estado."

Em face do citado artigo, o autor do *Ensaio* escreve á pag. 55:

"O Imperador não é o poder executivo, não constitue por si só o poder executivo. E' simplesmente o chefe do poder executivo. Não confundamos *a parte com o todo*. E' o chefe de um corpo composto de agentes de cuja referenda dependem os actos desse poder, e sem a qual não podem ser executados. Por mais importante que seja a parte que possa caber ao Imperador como chefe do poder executivo nesse corpo, não é elle o mesmo corpo. Podem dizer ao seu chefe: "Eu sou o responsavel, e não tomo sobre mim essa responsabilidade."

De semelhante construcção depreheende-se: 1º que o poder executivo é delegado, não a um individuo, mas a um corpo politico; 2º,

que desse corpo, a quem a Constituição delega o poder executivo, uma parte é o Imperador, a outra os ministros e secretarios de estado; 3º que na composição desse corpo a corôa representa a cabeça, os ministros talvez braços e pernas, mas braços e pernas com direito de dizer, quando fôr preciso, á cabeça: "Alto, hoje não seguiremos para onde nos apontais, nem faremos o que nos prescreveis."

Certo semelhante todo, com cabeça de rei e membros de agentes do rei, se não é comparavel ao monstro horaciano, parece merecer bem a qualificação que no 1º tomo do *Ensaio*, pag. 184, se dá á organização administrativa do nosso paiz, a saber: — *E' uma cabeça enorme em um corpo entanguido!*

A letra e o espirito da nossa Constituição, a sã theoria do direito publico philosophico, o direito publico positivo comparado, e até o proprio *Ensaio* do Sr. Visconde de Uruguay, protestam contra a idéa de ser o poder executivo, pela nossa Constituição, uma delegação collectiva. Irei por partes.

1º

A nossa lei fundamental, que segue B. Constant na instituição do poder moderador, repellio muito intencionadamente as idéas desse publicista no tocante ao poder executivo.

O publicista francez entendia que o poder real reside em mãos do rei, e que o executivo é confiado aos ministros (*). Theoria com que, observa um gravo historiador reduzia B. Constant na monarchia constitucional o chefe do Estado ao papel neutro e puramente moderador no centro dos principios activos, pois que tendo o ministerio o poder executivo, limitava-se a prerogativa do monarcha a manter as autoridades em sua esphera, ou mudando o ministerio, ou dissolvendo as camaras,

* *Cours de Pol. Const. ed. de Brux, 1837 pag. 4 e 12.*

pensamento que foi posteriormente traduzido (para os que a exageravam) na formula: — O rei reina e não governa (*).

E' para notar-se que a doutrina de B. Constant, que eleva o ministerio á categoria de poder, foi sempre repellida dos publicistas francezes, sendo que Chateaubriand (**), combatendo tal idéa, contempla o ministerio na organização do governo constitucional não como um poder, mas como um *elemento*, e Charsau (***), applaudindo o pensamento de Chateaubriand, faz a critica do de B. Constant nestes termos: — O que vem a ser um poder constitucional (o do ministerio), que é sujeito á jurisdição de um dos ramos de outro poder qualificado igualmente de poder constitucional?

Ora, o nosso legislador constituinte, adoptando embora de B. Constant a idéa do poder moderador, teve o bom senso de repellir a doutrina do poder ministerial ou do poder executivo confiado a ministros, e fez bem patente o seu pensamento quando disse na segunda parte do citado art. 102: "O Imperador *exercita* o poder executivo pelos seus *ministros* de estado."

Exercita pelos seus ministros. Logo o poder executivo pertence ao Imperador, visto que aquelle a quem o poder é delegado é que o exerce. Se a Constituição suppuzesse o poder executivo delegado a um todo composto do Imperador e de ministros, como pretende o Sr. V. de Uruguay, a phrase devêra ser: — O Imperador exercita o poder executivo com os seus (e não pelos seus) ministros. — O dizer — pelos ministros — já indica bem que estes não formam com o Imperador um todo, a quem se ache delegado o poder executivo, mas apenas tem o character de agentes, agentes de uma categoria elevadissima, sem cujo intermedio nada faz o Imperador, mas que não compartilhem com elle corno seus co-delegados o poder executivo.

* César Cantu, *Histoire Universelle*, cap. 18, pag. 504.

** *Monarchie selon la charte*.

*** *Délits et contraventions de la parole*.

Parece entretanto que para evitar toda a duvida a respeito do papel dos ministros de estado com respeito ao exercicio do poder executivo, acrescentou a Constituição muito de proposito um termo que fôsse o mais possivel significativo, o termo — seus.

O que produz duvida no espirito de alguns e os tem levado a crer que o poder executivo não pertence exclusivamente ao Imperador, mas a elle e aos ministros, é a phrase da primeira parte do art. 102: “O Imperador é o chefe do poder executivo.”

E’ o chefe do poder executivo. Logo, concluem, o Imperador não é a unica pessoa a quem foi delegado o poder executivo, mas tem companheiros na delegação, a saber: os ministros de estado.

A só etymologia da palavra — monarchia —, que quer dizer governo de um só chefe, responde satisfactoriamente a esse argumento, que pretende, porque o Imperador é chefe, repartir o poder executivo entre elle e os seus ministros. Todavia, se a expressão — chefe —, que se encontra na primeira parte do art. 102, pudesse razoavelmente suscitar alguma duvida a respeito da delegação privativa do poder, a que se refere, essa duvida dissipar-se-hia não só na presença dos termos positivos e claros com que logo na segunda parte, como acabamos de ver, define a posição do ministerio relativamente ao poder executivo, mas pela confrontação do mesmo art. 102 com outros da Constituição.

N’outra parte citei já os arts. 53, 56, 141 e 142 da Constituição com que se mostra que tanto o poder executivo é delegado só ao Imperador, que referindo-se nesses artigos a attribuições e negocios do poder executivo, substitue-se indifferentemente a expressão Imperador á de poder executivo.

Citarei agora outras disposições.

Pelo art. 103, §§ 3 e 4, é attribuição do poder executivo nomear os magistrados e prover os mais empregos civis e politicos. E comtudo o art. 165 dispõe que haverá em cada provincia um presidente nomeado pelo *Imperador*, que o poderá remover quando entender que assim convem ao bom serviço do Estado: Imperador aqui significa poder executivo.

Além disso, não obstante ser attribuição do poder executivo prover os empregos civis e politicos, é doutrina dos arts. 33 e 34 da Constituição que no intervallo das sessões poderá o *Imperador* empregar um senador ou deputado, ainda fóra do Imperio, quando isso não os impossibilite de se reunirem ao tempo da convocação da assembléa geral ordinaria ou extraordinaria, e, durante as sessões, fazê-los sahir para qualquer commissão, uma vez que a respectiva camara o determine: outro caso em que Imperador é synonymo de poder executivo.

Convocar a nova assembléa geral ordinaria, no dia 3 de Junho do terceiro anno da legislatura existente, é attribuição do poder executivo, pelo art. 103, § 1º.

No emtanto a Constituição, no art. 47 § 3º, encerra uma justa providencia (tambem applicavel á hypothese de convocação por motivo de ter sido dissolvida a camara temporaria), conferindo ao senado a attribuição de expedir cartas de convocação da assembléa, caso o *Imperador* o não tenha feito dous mezes depois do tempo que a Constituição determina: cabe aqui a observação feita nos periodos precedentes.

Em todos os artigos, que vem de ser citados, trata-se de attribuições do poder executivo, e comtudo a Constituição diz o *Imperador*, prova evidente de que, tendo sido o poder executivo delegado em sua plenitude ao Imperador, não ha impropriedade em designar algumas vezes pela palavra *Imperador* aquelle poder.

Accresce que tanto o poder executivo é só delegado ao Imperador, que a Constituição, no tit. 5º cap. 2º, que se inscreve — do poder executivo —, havendo apenas fallado em ministros para dizer que por meio delles o Imperador exercita o poder executivo, não trata ahi senão do Imperador, marcando a formula do seu juramento, prohibindo a sua sabida do Imperio sem consentimento da assembléa geral, etc., ao passo que do ministerio se occupa em outra parte, isto é, no cap. 6º do mesmo tit. 5º

2º

A sã theoria do direito publico oppõe-se á delegação collectiva do poder executivo, por um principio de todos bem conhecido, e é — que a deliberação compete a muitos, a acção a um só.

A unidade na delegação do executivo, que até as republicas, quando bem organisadas, adoptam, tendo em vista a alta conveniencia de tornar prompta e energica a execução, em nossa fórma de governo torna-se uma condição sem a qual deixaria de ser, o que realmente é, a saber: monarchia.

Montesquieu diz, que a monarchia é a especie de governo em que um só governa: é a definição de todos os publicistas.

Mas para que um homem só governe, e, por consequencia, exista o governo monarchico, uma de duas ha de necessariamente succeder.

Ou o imperante concentra em suas mãos os poderes legislativo e executivo, o então a monarchia é absoluta.

Ou participando, com o parlamento nacional, do poder legislativo, elle possui a plenitude do poder executivo, e nesse caso a monarchia é limitada ou constitucional.

Silvestre Pinheiro Ferreira, resume em poucas palavras essa doutrina, dizendo: "Si le monarque qui possède déjà le pouvoir exécutif, coopere avec d'autres représentants de la nation à la confection des lois, la monarchie est dite constitutionnelle ou représentative. Mais s'il a, à lui seul, la plénitude du pouvoir législatif, on le nomme monarque absolu. (*)"

De sorte que a unidade na delegação ao menos do poder executivo (a par com a perpetuidade da mesma delegação), é condição essencial para que se salve em uma forma de governo a idéia de monarchia.

Fórmula de governo em que o príncipe, constituído apenas um dos tres ramos do poder legislativo, não tivesse a plenitude do poder executivo, mas partilhasse, em uma proporção qualquer, com certo numero de funcionarios, quasi como um presidente de conselho de ministros, o poder executivo, decididamente seria tudo, menos forma de governo monarchico.

Nem se diga que a nossa fórmula de governo ficava isenta de tal inconveniente com a criação do poder moderador conferido exclusivamente ao Imperador, porquanto sendo esse poder, como lhe chamam, neutro, poder que não frequentemente, mas, por assim dizer, com largas intermitencias exerce a sua acção, a posse delle conferida exclusivamente ao Imperante não seria motivo bastante para asseverar-se a existencia da monarchia ou do governo de um só.

Como disse acima, B. Constant, com o seu romance (assim chama Cesar Cantu ás theorias desse publicista) de poder executivo ou ministerial separado ou independente, foi precursor daquelles que alguns annos depois usaram e abusaram da formula: o rei reina e não governa.

* *Cours de Droit Public interne et externe*. T. 1, § 34.

E na verdade o príncipe que fosse reduzido a possuir só a plenitude das funções, cujo complexo fórma o que B. Constant denomina poder real, que é, com pequenas diferenças, o nosso poder moderador, tendo apenas no poder executivo uma parte, esse príncipe reinaria sómente, não governaria, porque, se entre taes palavras póde haver diferença, como em outro lugar examinarei, reinar é o papel daquelle que só observa e inspecciona para intervir em casos de desintelligencia e desharmonia, ao passo que governar é attributo de quem mesmo fôra d'essa hypothese põe mãos no leme da náó do Estado, e a dirige a bom porto.

E o que admira é que o autor do *Ensaio*, seguindo na questão — o rei reina e não governa —, o parecer de que o Imperador não só reina, mas governa, e governa, em casos graves, sem dependencia de referenda, nem responsabilidade de ministro, seja quem tão abertamente venha aqui sustentar as idéas do poder ministerial, ou de poder executivo condado a ministros, idéas de que a formula — o rei reina e não governa —, em sua maior exageração, é filha legitima.

3º

O direito publico positivo comparado, não menos condemna a intelligencia, que o escriptor do *Ensaio* dá á delegação do poder executivo pela nossa Constituição, em virtude de dizer esta que o Imperador é chefe do poder executivo.

No direito publico ecclesiastico o pontifice é chamado Chefe Supremo da Igreja Universal, mas apesar da qualidade de Chefe da Igreja, ou antes por isso mesmo que é Chefe Supremo da Igreja, nelle reside a plenitude do poder espiritual no grande interesse da unidade catholica, e ninguem disse jamais, sem ferir a orthodoxia, que ahi o ser chefe implicasse a idéa de partilhar com outros o poder supremo.

Segundo a Constituição francesa de 1791 o rei se denominava — Chefe Supremo da administração geral, — e comtudo o poder executivo era delegado expressamente só ao rei.

A Constituição de 1830 também designava o rei pelo título — chefe Supremo do Estado —, e todavia o poder executivo era delegado exclusivamente ao mesmo rei. Dizia o art. 12 dessa Constituição: “La personne du roi est inviolable et sacrée. Ses ministres sont responsables. Au roi seul appartient la puissance exécutive.” E o art. 13: “Le roi est le chef suprême de l’état, etc.”

Dest’arte aquelle código politico autorisa duas illações inteiramente desfavoraveis á doutrina do *Ensaio*.

A primeira é que a qualidade de chefe do poder executivo, dada ao príncipe, não exclue, antes supõe, a plenitude do mesmo poder.

A segunda é que exercitar o príncipe o poder executivo por seus ministros responsaveis não significa de modo algum que estes formem com aquelles um todo, ao qual se ache delegado e distribuido o poder executivo.

Ficou dito acima que mesmo nas republicas a unidade na delegação do poder executivo assenta melhor que a pluralidade.

Assim é que a Constituição francesa de 1848 no art. 43 dispunha: “O povo francez delega o poder executivo a um cidadão com o título de Presidente da Republica”; artigo que suggerio a um grande jurisconsulto as seguintes reflexões: “A Constituição de 1848 é, no que toca á organização do poder executivo, muito superior á do anno III, porque em lugar dessa hydra de cinco cabeças (o directorio) que

reciprocamente se mordiam, manteve-se o grande principio da unidade do poder, unidade, não nominal, mas fortemente organizada" (*).

Nos Estados-Unidos, diz M. de Toqueville, fez-se do Presidente o só e unico representante do poder executivo da União, sendo que a vontade desse funcionario não depende da de um conselho (*).

A' vista disso seria bem estranhavel que, quando nas formas republicanas mais regulares o poder executivo só tem como representante um individuo, o poder executivo na monarchia brasileira fosse representado por um *todo*!

4º

Por ultimo, ninguém faz mais justiça ao erro de considerar o poder executivo da nossa Constituição delegado em parte ao Imperador e em parte aos ministros, ou, na phrase do Ensaio, a um *todo*, do que o proprio autor dessa obra em mais de uma passagem, a que já n'outro artigo alludi, e que de novo acho conveniente trazer á memoria do leitor.

N'uma dessas passagens, a de pag. 61, se diz expressamente que os ministros não são poder executivo, mas agentes desse poder: "querem pôr o poder moderador na dependencia, não de outro poder (o executivo) mas dos ministros, agentes de outro poder."

N'outra passagem (pag. 69) o escriptor, faltando dos ministros, designa-os assim: "agentes de outro poder (o executivo), os quaes não são representantes, nem chefes, nem delegados da nação."

Não são os ministros delegados da nação! Logo elles não formam com o Imperador um todo a quem fosse delegado o poder executivo. Isto me parece decisivo.

* *Constitution de La République Française accompagnée de notes, par M. Dupin.*

* *De la démocratie en Amérique.*

Creio haver assim demonstrado até com a autoridade do *Ensaio* que em nossa Constituição o poder executivo é delegado só ao Imperador.

Mas se não ha differença no modo por que são delegados o poder moderador e o executivo, se ambos pertencem ao Imperador, refunde-se (pondera o autor á pag. 112) o poder moderador no executivo, põe-se o exercicio de suas attribuições na absoluta dependencia dos ministros, as cousas mudaram completamente, e ter-se-ha dado um grande passo para a extincção da monarchia no Brasil!!

Avaliarei a força desse argumento *ad terrorem* com a devida pausa.

IV

Se a doutrina da delegação exclusiva tanto do poder moderador como do executivo ao Imperador é nociva á monarchia.

A Constituição do Imperio diz no art. 9:

"A divisão e harmonia dos poderes politicos é o principio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias que ella offerece."

E' esse artigo didactico a consagração do preceito que Montesquieu estabeleceu do seguinte modo:

"Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo se reúne ao executivo, deixa de haver liberdade, por que é de temer que o mesmo monarcha ou o mesmo senado faça leis tyrannicas para tyrannicamente executa-las. Da mesma sorte soffre a liberdade se o poder judicial não é separado do legislativo e do executivo. Se estivesse reunido ao legislativo seria illimitadamente arbitrario o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos, e, reunindo-se ao executivo, o juiz poderia ter a força de um oppressor (*)."

* *De l'Esprit des lois*, L. 11, cap. 6.

Montesquieu exprimindo-se assim, não se referia á divisão de attribuições monarchicas como formando dous poderes distinctos, porque, segundo observa Madisson (**) elle tinha os olhos sobre a Constituição de Inglaterra como os poetas epicos sobre Homero, e na Constituição Inglesa o chamado poder real ou moderador não se destaca do acervo de attribuições, que constituem o poder executivo para fazer um poder a parte. Nem julgava essa divisão interessante á liberdade dos cidadãos, porque, não obstante a accumulção de funcções de que a corôa está de posse, o cidadão inglez é livre, e tanto mais altivamente livre, quanto só a elle nos tempos modernos é dado repetir, em qualquer parte do mundo, o — *civis romanus sum*.

Convertido, pois, no art. 9 da Constituição do Imperio o preceito de Montesquieu, é obvio que esse artigo se applica especialmente á divisão daquelles poderes cuja promiscuidade envolveria perda da liberdade para os cidadãos brasileiros, isto é, dos poderes legislativo, executivo e judicial.

Separando o poder moderador do executivo, o legislador constituinte não podia tornar essa divisão perfeita como a dos outros poderes: a natureza das cousas lh'o vedava.

Commetter ás camaras com a sancção do Imperador a faculdade de legislar, a de executar ao elemento monarchico, e a juizes e jurados a de julgar, isto é, a pessoas não só diversas mas entre si independentes, é dividir o poder de um modo tão claro e real quanto é possivel; mas, desannexar das faculdades que em todas as monarchias competem ordinariamente ao chefe do Estado um grupo com o nome de poder moderador para conferi-lo, como um poder á parte, á corôa, que aliás possue, em o meu entender, a plenitude, e no do autor do *Ensaio*, a melhor parte (pois que é chefe) do poder executivo, é apenas fazer dous grupos de attribuições — porque no moderador o rei é unico, ou executivo

** *The Federalist*, cap. 47.

único, ou, pelo menos, principal: em ambos, consequentemente, prepondera a mesma individualidade, o que propriamente não importa divisão de poder, se dividir o poder e collocá-lo em mãos diversas.

Que a divisão entre o poder moderador e executivo não é caracterizada como a que existe entre os outros poderes, o autor do *Ensaio*, apesar de se mostrar tão estenuado adversário da necessidade da referenda e responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador, solemnemente o reconhece escrevendo os períodos, que vou transcrever:

Diz o autor á pag. 104:

“Em quanto o poder moderador e o executivo estão conformes não ha necessidade de distinguir e separar seus actos. Formam um todo politico. *Vis unita fortior.*”

E acrescenta á pag. 113:

“Quando se pretende que, conforme a Constituição, os actos do poder moderador sejam exequíveis sem referenda, e sem a responsabilidade *quer legal, quer moral* dos ministros, não se quer excluir sempre os ministros e a sua responsabilidade moral, não se pretende que cada poder marche para seu lado em direcções diversas. Semelhante pretensão seria absurda e funesta.

O que se pretende é que fique bem entendido e patente que, havendo desacordo entre os dous poderes, quando perigar a independencia dos poderes, quando estiver perturbado o seu equilibrio e harmonia (hypotheses da Constituição) possa o poder moderador, coberto pelo conselho de estado, obrar effizamente como e nos termos que a mesma Constituição determinou, e *que ninguém possa obstar á execução de seus actos com o fundamento de que não estão revestidos da referenda dos ministros de outro poder.*

Quer-se que sobre tudo, nas grandes crises, a corôa tenha a necessaria largueza e força para evitar ou fazer abortar as revoluções.”

Resulta da expendida doutrina do *Ensaio*:

1º Que o poder moderador e executivo, em quanto existe acordo entre elles, formam um todo politico — *vis unita fortior*, — e não é necessario distinguir e separar os seus actos.

2º Que só em casos extraordinarios e havendo desacordo entre o poder executivo e moderador, cumpre que este prescinda da referenda dos ministros sobre tudo para evitar ou fazer abortar revoluções.

Deixando para outro lugar a apreciação da virtude que o autor do *Ensaio* descobre na falta de referenda para evitar ou fazer obstar revoluções, creio concluir com toda lealdade, dos periodos supra-transcriptos, que na opinião do Sr. V. de Uruguay a separação do poder moderador e executivo não é igual á dos outros poderes.

A separação dos outros poderes — legislativo, executivo e judicial, — o autor não póde deixar de reconhece-lo, é e deve ser completa em todos os tempos e circumstancias, porque no momento em que se confundirem, desaparecendo o meio seguro de tornar effectivas as garantias constitucionaes, de que falla o art. 9 da Constituição, feito é da liberdade.

Não assim a respeito da separação do poder moderador e executivo, segundo a theoria do proprio Ensaio. Elle a quer a bem dizer latente a maior parte do tempo, e que so se faça sentir em occasiões de crise. Quer que annos e annos se não trate de distinguir, de separar o poder executivo do moderador, com tanto que em conjuncturas graves o poder moderador se divorcie do executivo e faça economia separada até que voltem os tempos normaes.

Que analogia ha, logo, entre a separação dos poderes legislativo, executivo e judicial, e a do moderador e executivo? Ou que motivo tendes para reear confusão de dous poderes que vós mesmos desejais vêr sempre unidos de modo a não se distinguirem os seus actos?

E, com franqueza, onde foi o autor buscar essa theoria de dous poderes ora unidos — *virtus unito fortior*, ora divididos conforme as circumstancias?

Uma Constituição regular não podia acolher semelhante subtileza.

V

Se da referenda e responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador vem o aniquilamento desse poder.

Todo o horror, que o illustrado publicista tem á referenda e responsabilidade dos ministros nos actos do poder moderador como condição indispensavel da exequibilidade desses actos, nasce da persuasão, claramente por elle enunciada, de que os ministros, desde que houvesse consciencia de serem necessarios á expedição de taes actos, dominariam a corôa!

Elle bem claro revela o seu pensamento, dizendo á pag. 111 e 112:

“Porque os ministerios não tem procurado dominar a corôa? Porque a não podem dominar? Porque a Constituição constituiu-o não satellite dos ministros, mas primeiro representante da nação, e fez delle um ente intelligente e livre... Ponde o exercicio de suas attribuições na absoluta dependencia dos ministros e as cousas mudaráo completamente.”

Assim na opinião do autor do *Ensaio* a necessidade da referenda nos actos do poder moderador faz a corôa perder a sua independencia, tornando-o satellite dos ministros.

Pois bem! Vós reconheceis como expresso na Constituição que os actos do poder executivo não são exequiveis sem referenda e

consequente responsabilidade dos ministros. Admittís, logo, por força de vossa doutrina, que, em relação ao executivo, a corôa é satellite dos ministros, é dominada pelos ministros, é aniquilada pelos ministros!

De sorte que o Imperador, que como chefe do poder executivo, possui, segundo eu penso, a plenitude desse poder, e que, conforme mesmo o autor do *Ensaio*, é a cabeça do corpo, a quem tal poder é delegado, só porque nada pôde ordenar nem praticar, no que pertence a esse poder, sem assignatura e responsabilidade dos ministros, deixa de ser chefe, de ser cabeça, de ser até um ente inteligente e livre, e torna-se em tudo dependente dos ministros e seu satellite!

Ora absurdo de tal gravidade convence que a doutrina, de que emana, é falsa, e, por consequencia, que a referenda do ministro, a qual de certo o não eleva acima da corôa quando se traia de actos do poder executivo, não produziria jámais, nos actos do poder moderador, semelhante effeito.

O que são os ministros? Como já mostrei, e o reconhece aliás o *Ensaio*, elles não são poder, mas agentes de um poder. E, pois, a Constituição, quando assegura a independencia dos poderes, garante á corôa sua perfeita independencia em relação a poderes reconhecidos (legislativo e judicial) e não em attenção a ministros, seus agentes, que ella nomêa e demitte livremente, e que jamais lhe podem por isso mesmo estorvar seriamente o exercicio de suas attribuições constitucionaes.

O mais que o ministerio pôde fazer, no caso de julgar contrario ao bem publico qualquer acto da corôa, é, negando-lhe a referenda, pedir a sua demissão. Nesse caso ou a medida é justa e conveniente, ou não.

Se a medida é justa e popular a corôa, demittindo o ministerio que irreflectidamente recusar a referenda, com extrema facilidade achará outros que se prestem á realisação de suas idéas. “Em tal conjunctura (diz B. Constant, tratando desta questão) basta ao rei demittir os ministros,

porque, ao passo que não encontrasse alguém que quizesse affrontar a opinião publica e as luzes do tempo, acharia mil para serem órgãos de medidas uteis, a que a nação prestasse o apoio de seu assentimento (*)."

Se, porém, a medida não é realmente proficua, mas, ao contrario infensa aos interesses do paiz, então a recusa do ministerio nada tem de estranhavel, antes muito seria para desejar que o seu exemplo fosse a optado por quantos houvessem de ser successivamente chamados aos conselhos da corôa até que esta, reconsiderando a materia, se abstivesse de insistir em seus errados pensamentos.

Assim que da recusa da referenda não provém damno, mas só utilidade: a corôa conserva intactos o direito e os meios de fazer o bem, e só pôde ficar privada de fazer o mal.

Se o regimen representativo não tivesse esse meio, ao menos, de obstar que se traduzisse em actos a vontade do monarcha quando (pois que como homem pôde errar) não se encaminhasse ao bem geral, o regimen representativo, digo, seria peor que a monarchia feudal ou christãa, porquanto nesta, como observa uma autoridade competente, o poder era unico, perpetuo e limitado, unico na pessoa do rei, perpetuo em sua familia, limitado, porque encontrava por toda parte uma resistencia material em uma hierarchia organizada... visto que um poder sem limites é um poder anti-christão que ultraja a um tempo a magestade de Deos e a dignidade do homem, um poder sem limites não pôde ser nem um ministerio nem um serviço, e o poder politico, sob o imperio da civilisação christãa, outra cousa não é (**).

A referenda, pois, incapaz absolutamente de embaraçar o bem, podendo apenas servir ás vezes de barreira ao mal, é uma idéa que não se pôde atacar como aniquiladôra do poder, quando evidentemente ella tende a preserva-lo, entretanto que o poder moderador sem

* *Politique Constitutionnelle*, pag. 74.

** Donoso Cortês — *OEures*. Tit. 2, pag. 259.

referenda, isto é, sem um limite tão razoável como tenho mostrado, pôde, segundo as idéas do insuspeito Donoso, considerar-se um fragmento de poder anti-cristão.

VI

Se a referenda é inútil porque não impede as revoluções, e prejudicial porque as provoca.

Sob o nome de *irmãos terríveis* da responsabilidade, designa o *Ensaio* (á pagina 53) aquelles que pensam ser indispensável nos actos do poder moderador a referenda dos ministros como importante garantia constitucional, garantia que á pagina 77 denomina *teia de aranha*, e que portanto sustenta ser completamente inútil.

“Por ventura (pergunta o autor á pag. 20) os actos que provocaram a queda de Carlos X não foram referendados pelos seus ministros? Não foram referendados todos os actos do reinado de El-Rei Luiz Felipe? Não foram referendados todos os actos do reinado do Senhor D. Pedro I?”

Evitou por ventura a referenda e responsabilidade dos ministros, as invenções dos gabinetes secretos, da Camarilha, da Joanna, da Olygarchia?”

E o mesmo autor responde: “A referenda não lhes servio de escudo.”

Não conheço argumentação mais improcedente e falsa do que essa.

Em primeiro lugar, se o argumento provasse, provaria de mais, porque da inutilidade da referenda nos actos do poder moderador seguia-se que sem proveito algum é exigida nos actos do poder executivo.

Em segundo lugar, discorrer assim é como se alguém perguntasse: “Por ventura a medicina salva todos os enfermos? Não ha molestias que zombam de todas as diligencias da arte? Por ventura as

penalidades do Codigo contém e reprimem sempre com efficacia o braço do sicario, as sinistras intenções do homem sem costumes e sem religião?" E respondesse: Dispense-se a medicina, são inuteis as punições legais.

Sem duvida, tem havido revoluções apezar da referenda, e as que derribaram Carlos X, Luiz Felipe e D. Pedro I, o provam; mas essa não é a questão.

Quando se insta pela necessidade da referenda geralmente nos actos da realza, e portanto nos do poder moderador, não se pretende (seria absurdo pretendê-lo) que os reis ou mal intencionados ou illudidos, que acham infelizmente ministros ou tão mal intencionados ou tão illudidos como elles, conservem illesos os seus thronos pela força magica dessa formula constitucional.

Todos sabem que, assim como o guerreiro antigo não ia ao campo da batalha sem um escudo, o que não impedia que a lança do adversario atravessasse ás vezes o escudo e ferisse o guerreiro, tambem a referenda, que, no regimen constitucional, é a egide da corôa, em certas conjuncturas não a protege eficazmente, e são victimas reis e ministros.

Em taes conjuncturas, porém, se attentamente se considerarem as cousas, ou houve abuso da referenda, e o abuso não é argumento, ou causas poderosas impelliam os povos ao abysmo das revoluções, e nesses casos extraordinarios a referenda não podia ser garantia efficaz.

Os que pedem a referenda em todos os actos da realza consideram-na uma garantia excedente para os tempos regulares, e capaz mesmo de prevenir esses tremendos abalos, se ministros dignos desse nome usarem della discretamente, porque assim, e só assim, a corôa, ao abrigo de censuras que naturalmente se dirigirão aos ministros, adquirirá

no paiz aquelle gráo de respeito e veneração, que é o primeiro e mais solido apoio dos thronos.

Teia de aranha a responsabilidade! Mas sem a responsabilidade dos ministros, sem essa *teia de aranha*, os reis expostos á censura por actos que directamente praticam, não se comprometteriam mais de pressa, e não seriam mais certas e inevitaveis as catastrophes? Essa é a questão.

Alguem comparou o orgulho dos reis ao furor do oceano. Pois bem! O oceano que, bramindo, parece querer engolir a terra, recua ante as arêas movediças de suas margens.

Não é muito, portanto, que a *teia de aranha* da responsabilidade possa algumas vezes no regimen representativo impedir o mal, indicando á vontade irresponsavel o melhor caminho.

E não é isso um grande merito?

O autor do *Ensaio* não sómente opina, como acabei de mostrar, que a referenda é cousa escusada, porque não obsta invencivelmente as revoluções, mas acoima-a de positivamente damnosa, porque tem sido causa de haverem cahido muitas constituições, e com ellas as monarchias, que consagravam.

As Cartas francezas de 1814 e 1830 (diz o Ensaio pag. 112) desapareceram em consequencia da necessidade da referenda em todos os actos da corôa, de que resultavam entre o rei e os ministros lutas, surdas intrigas e enredos parlamentares, que foram fataes á monarchia: o mesmo succederia á nossa fórma de governo, se o poder moderador não fôra independente da referenda e responsabilidade ministerial.

Não são somente as Cartas francezas de 1814 e 1830 que o *Ensaio* suppõe terem perecido por falta de poder real ou moderador, independente de referenda de ministros: de todas as modernas

constituições que pouco duraram, o autor do *Ensaio* explica a perda, attribuindo-a ao facto de não terem distinguido do poder executivo o moderador, e dado a este, como suppõe ter feito a nossa Constituição, a faculdade de obrar directamente.

Muito se tem escripto a respeito das causas por que na França, desde fim do seculo passado para cá, se succedem umas ás outras as revoluções e não ha governo que esteja seguro; mas não me consta que alguém se lembrasse jámais de attribuir essa espantosa instabilidade á circumstancia de não ter tido o chefe do Estado nas monarchias constitucionaes alli estabelecidas o direito de exercer certas attribuições sem referenda de ministros.

Uns explicam essas visscitudes dizendo que o excessivo despotismo dos antigos reis de França de tal sorte provocou as iras do povo, que este, quebrando emfim o jugo, reagio de modo a perder todo o respeito á autoridade.

Outros, remontando-se a causas que não são especiaes á França, mas communs á Europa, e talvez ao mundo, vão buscar na impiedade a origem de taes catastrophes, e nesse sentido abunda Donoso Cortès no seu famoso discurso de 4 de Janeiro de 1849, dizendo:

“Só existem duas repressões possiveis, uma interna, outra externa, uma religiosa, outra politica. E são ellas de tal natureza que, se o thermometro religioso sobe, o thermometro da repressão politica desce, e se aquelle desce, este necessariamente sobe... de sorte que, quando o thermometro religioso chega abaixo de zero, uma de duas, ou apparece uma reacção religiosa que salve o paiz, ou não vem essa reacção, e em tal caso não ha governo que resista.”

Foi o que succedeu em França: enfraquecida, e um tempo até extincta, a repressão religiosa com os triumphos do philosophismo, era natural que instituições e governos, sem base na religião, decahissem, como se desmoronam edificios levantados na arêa.

Ora, nesse estado melancolico da sociedade, que barreira poderia offerecer ao desregramento das paixões populares uma subdivisão do poder executivo com o nome do poder moderador, e confiada ao rei para della usar directamente sem depender de referenda?

Em todo o caso, para rebater victoriosamente o argumento deduzido contra a referenda, do máo fado de algumas monarchias, em que ella se achava em vigor, ahi está a Inglaterra, onde não ha acto da realza sem referenda e sem responsabilidade de ministros, e que entretanto não ha cessado de prosperar a sombra do regimen representativo, tendo ainda diante de si, como lhe agoura Montalembert, risonho e brilhante futuro (*).

VII

Se o poder moderador como inoffensivo dispensa a responsabilidade ministerial.

Os adversarios da responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador costumam recorrer a um argumento, que lhes parece sem réplica. O poder moderador, dizem elles, é naturalmente benefico e inoffensivo, e, pois, a responsabilidade, que presuppõe o mal, não cabe em actos de um poder, que, pela natureza de suas attribuições constitucionaes, só póde fazer bem.

Esse argumento não escapou ao autor do *Ensaio*, que largas paginas escreveu (desde 48 a 53 e de 65 a 82) para demonstrar “que o poder moderador por sua indole é incapaz (textualmente) de invadir, de usurpar, de engrandecer-se e prejudicar as liberdades publicas, nem prejudicar os direitos e liberdades dos cidadãos”, submettendo á analyse cada uma das attribuições desse poder.

* *L'avenir de l'Angleterre.*

Eu só conheço um poder incapaz de fazer mal: é o poder de Deos. Não ha (permitta-se a expressão) de telhas abaixo poder, que não seja susceptivel de abusos, e grandes abusos.

O poder paternal, de todos os poderes humanos o mais santo, o que mais raizes tem no coração, é comtudo tão sujeito a desvairar-se que não se conhece legislação de povo culto, em que se não tomem bem calculadas precauções para contê-lo nos limites do justo.

Os poderes politicos, em que se resolve a soberania nacional, tem todos por fim, cada um em sua esphera, promover o bem da sociedade, o legislativo fazendo leis conformes á utilidade publica, o judicial julgando com justiça e equidade, o executivo dando ás leis boa e fiel execução, o moderador, emfim, desempenhando, em proveito do paiz, as suas attribuições conservadoras.

Ora, se os legisladores podem abusar de suas attribuições, se os juizes e tribunaes deslisam-se dos seus deveres, se o executivo infringe as suas obrigações, porque razão particular, porque especie de privilegio só o poder moderador, escapando á lei commum dos poderes humanos, ha de sempre fazer o bem e nunca o mal?

Será pela posição de principe, que o torna eminentemente e mais do que ninguem, interessado na prosperidade do paiz e no esplendor do throno, que se deve perpetuar em sua familia? Mas o principe, apesar de suas melhores intenções, é homem e como tal sujeito a enganar-se, além de que, segundo o pensamento de um philosopho, assim como as grandes eminencias physicas produzem vertigens, tambem costumam as grandes eminencias moraes, e a historia exuberantemente o prova, inspirar grandes desvarios.

Será que a natureza das attribuições do poder moderador exclua o mal? Mas tal supposição é repugnante ao bom senso que nos mostra por toda a parte o mal ao lado do bem, em luta mesmo com elle,

de tal arte que não ha instituição por mais veneranda e santa que seja, que se não desvirtue e degenere, se as tendencias ao abuso se não reprimem convenientemente, parecendo até que o mal produzido pela instituição, que se corrompe, esta sempre na razão do bem, que ella era destinada a produzir.

Isto posto, o poder moderador, por isso mesmo que é a chave da organização politica, assim como está no caso de fazer grandes beneficios velando sobre a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos mais poderes politicos, é capaz de causar os maiores danos, se não velar como determina a Constituição, ou se, velando, não apreciar devidamente as circumstancias, em que a sua efficaz intervenção se torne precisa.

Que as attribuições do poder moderador não são sempre inoffensivas, e que, ao contrario, no exercicio dellas, podem haver não só faltas, senão crimes merecedores de severo castigo, mostra-o a propria Constituição, quando no art. 143 declara responsaveis os conselheiros de estado pelos conselhos que derem oppostos ás leis e interesses do Estado, manifestamente dolosos, ou os actos sejam do poder executivo ou do moderador.

O que significaria a responsabilidade imposta aos conselheiros de estado por causa de conselhos dados em negocios concernentes ao poder moderador, se esse poder fosse por sua natureza sempre inoffensivo e quasi angelico?

Contra a innocencia intrinseca dos actos do poder moderador protesta energicamente a seguinte proposição, que copio do tomo 1º, pag. 288 do *Ensaio*:

“A audiencia do conselho de estado sobre os actos do poder moderador deveria ser obrigada, e não (como é) facultativa. Porquanto será então o conselho de estado o antemural que sempre cobrirá a corôa, que deve estar sempre coberta, como a cobria sempre a Constituição, como a cobre sempre o

conselho de estado em Portugal. E' do maior interesse da nação, e não só da corôa, que esta esteja sempre coberta."

Da passagem supra-referida deduz-se:

1º Que na opinião do autor o poder moderador carece indispensavelmente de antemural, que o traga sempre coberto.

2º Que, no sentir do mesmo autor, o antemural da corôa no exercicio do poder moderador é o conselho de estado, se a sua audiencia nos negocios d'esse poder, em vez de facultativa, como presentemente é, fôr necessaria.

Ora, tão inconsistente é o pensamento do autor contido na segunda deducção, como verdadeira e incontestavel o da primeira.

Com effeito o conselho de estado, seja facultativa ou obrigatoria a sua audiencia em actos do poder moderador, não póde ser o antemural que cubra sempre a corôa; porque, pela natureza das instituições constitucionaes, o conselho de estado é apenas consultivo, e, pois, a sua responsabilidade, limitando-se aos conselhos que dá, se são manifestamente dolosos, não póde resguardar e defender a corôa nos casos em que o chefe da nação, não se conformando com o parecer emitido, decidir em sentido contrario á consulta, como é do seu direito e prerogativa.

Agora que a corôa, por maximo interesse da nação, deva estar, segundo a phrase do *Ensaio*, sempre coberta, é uma verdade incontestavel, e em que estou de perfeito acordo com o autor. Mas essa necessidade, que ambos reconhecemos, de constante amparo e defesa para a corôa no exercicio do poder moderador, ao mesmo tempo que se explica bem na doutrina que sigo, é para a do autor do *Ensaio* uma dupla incoherencia.

Na doutrina que sigo, a corôa, ainda prescindindo-se da responsabilidade do conselho de estado, quando não é ouvido, ou, sendo consultado, não se adopta o seu parecer, tem, para resguarda-la, a responsabilidade dos ministros.

Na doutrina do *Ensaio*, porém, ha dupla incoherencia: 1º, porque por um lado sustenta que o poder moderador não invade, não usurpa, não offende as liberdades publicas nem particulares, e por outro lado exige para elle como altamente indispensavel um antemural; 2º, porque o antemural lembrado, sendo mais curto do que o objecto sagrado, que tem por fim amparar, deixa-o em parte exposto a golpes que, por conveniencia do paiz, nunca devêra soffrer.

A analyse, que o autor faz dos diversos paragraphos do art. 101 da Constituição, que contêm as attribuições do poder moderador, no designio de mostrar que não podem envolver prejuizo, nem ás liberdades nacionaes, nem ás dos cidadãos, póde-se avaliar pelo que vou dizer da sua opinião a respeito de alguns delles, visto que além de ser enfadonho acompanha-la no que diz acerca de todos, ocorre que, conhecer o seu pensamento em um, é conhecê-lo em todos: *ab uno disce omnes*.

Fallando do direito que tem o poder moderador de dissolver a camara temporaria, diz o autor á pag. 51:

“A dissolução tem o character de uma appellação, e o poder moderador tem de convocar immediatamente outra camara que substitua á dissolvida, e que tem de ser o juiz da questão que provocou a dissolução. Não é o poder moderador que a resolve. E’ a nação, que escolhe homens que pensem como ella para julgar a questão... O poder moderador apenas provoca o juizo da nação, recorre á origem e fonte de todos os poderes. Póde a dissolução embaraçar alguma medida que se pretendia fazer passar, adia-a sómente se a nação a quer, dá-lhe occasião de a reprovar mais categoricamente se a não quer, e em todo o caso conserva o que está e não confere poderes e força que a Constituição não tenha dado.”

A faculdade de dissolver a camara temporaria, conforme essa theoria, é tão simples e inoffensiva, pois que, emfim, é um appello que a corôa interpõe para a nação, como entre os particulares é innocente o direito de appellar das sentenças da primeira instancia para os tribunaes superiores: é um direito, em cujo exercicio se não offende a ninguem.

Não é isso, porém, o que determina a Constituição do Imperio.

A Constituição diz que o poder moderador tem a attribuição de dissolver a camara dos deputados *nos casos em que o exigir a salvação do Estado, convocando immediatamente outra que a substitua.*

Nos casos em que o exigir a salvação do Estado. Logo, não dissolver a camara em casos semelhantes póde importar a perdição do Estado, e por outro lado, dissolvê-la quando o não exija a salvação publica, seria, em certas circumstancias, uma calamidade.

Assim, julgar se é ou não opportuno o momento de dissolver a camara temporaria, é sempre uma questão gravissima, e um erro a esse respeito, de timida abstenção, ou de acção precipitada, póde ser origem de males incalculaveis, como a repetição caprichosa de tal medida trazer a aniquilação da forma de governo estabelecido e a ruina do Estado.

Se ha, pois, hypothese, em que a corôa precise de antemural, e a nação de garantias, é quando se trata de dissolver a camara temporaria, e o antemural e as garantias não são outros senão a responsabilidade dos conselheiros da corôa, incluindo nesse numero e em primeira plana os ministros de estado.

Mas diz o autor á pag. 71:

"O poder moderador dissolve a camara. Exerce uma attribuição, que a Constituição lhe dá. Não invadio, não usurpou. Está no seu direito. Não póde haver responsabilidade pelo exercicio de um direito, *que a lei confere sem condições.*"

Não invade, não usurpa, está no seu direito; mas quem não vê que pode invadir e usurpar usando não, mas abusando de seu direito? De que arma com preferencia serviram-se os Stuarts na Inglaterra para seus fins sinistros, senão de repetidos adiamentos e dissoluções do parlamento?

Não ha responsabilidade pelo exercicio de um direito que a lei confere sem condições! Mas a Constituição não faz depender o exercicio do direito de dissolver a camara de uma condição indispensavel quando diz: *nos casos em que o exigir a salvação do Estado?*

Ninguém o contestará.

Sobre a attribuição de suspender magistrados, eis como discorre o autor á pag. 52:

“Se o magistrado suspenso é condenado pelo poder judicial, ao qual é entregue, nenhum inconveniente, antes vantagem provém do exercicio do poder moderador. Se é absolvido, lucra o magistrado na sua independencia. Nada perde na sua antiguidade e honorarios. Em todo caso não é por ahi que póde o poder moderador invadir, usurpar e prejudicar as liberdades publicas.”

Não sei o que o dilemma, a que se reduz a opinião acima enunciada, mais offenda, se as leis do raciocinio, se a dignidade do juiz.

O magistrado suspenso, diz o illustre publicista, ou é condenado ou absolvido.

Se condenado, queixe-se dos tribunaes, do poder moderador não. N'isso estamos de acordo.

Se é absolvido, o magistrado nada perde, antes lucra: nada perde porque vence antiguidade e honorarios, e lucra porque triumph a sua innocencia e requinta a sua independencia. Aqui está o vicio do argumento e o insulto á magistratura.

Com effeito a absolvição do magistrado, que fôra suspenso pelo poder moderador, revela que o acto da suspensão fôra injusto, e, por ventura, caprichoso, que o magistrado fôra portanto victima de uma arbitrariedade.

Em tal hypothese, que não é gratuita, mas mui factivel, é irrisão dizer ao magistrado absolvido: não vos queixeis de pessoa alguma, contentai-vos com a absolvição que vos declara innocente, com os honorarios, que vos são restituídos, e com a antiguidade, que se vos conserva.

O magistrado não é o paria da sociedade, não póde estar em peiores condições que os mais humildes cidadãos.

Ora a qualquer é permittido, pelo artigo 235 do Codigo Criminal, quando prove ser calumniosa e intentada de má fé a accusação proposta em juizo, pedir contra o accusador as penas do crime imputado, e essa garantia é indispensavel para amparar em toda sua plenitude a honra e dignidade de cada um contra seus inimigos, os quaes de outra sorte teriam o privilegio de incommodar e affligir sem expor-se a soffrimento algum.

Entretanto ao magistrado que, depois de injustamente suspenso por falsas e calumniosas imputações, é absolvido, nega-se, na theoria do *Ensaio*, um justo e indispensavel desaggravo, e dá-se-lhe para socega-lo antiguidade e dinheiro correspondente ao tempo da suspensão!

Essa theoria pois é falsa. O magistrado que, victima de perseguição e de calumnias, fôr suspenso por acto do poder moderador, tem direito de queixar-se não só dos conselheiros de estado pelo conselho, se o houve, mas dos ministros pelo acto da injusta suspensão, e de pedir contra elles a vindicta da lei nos termos do artigo 133 da Constituição, e nos da Lei de 15 de Outubro de 1827.

Nem se diga que em todo o caso não é por ahí que o poder moderador póde invadir, usurpar e prejudicar as liberdades publicas; porquanto não são as liberdades publicas sómente que cumpre resguardar dos abusos e violencias do poder, mas as individuaes tambem, e, além disso, se não impedir-se eficazmente que o poder moderador suspenda sem justas razões qualquer magistrado, a arbitrariedade praticada contra um deve assustar a todos, e reproduzida contra diversos abalará profundamente a independencia do poder judiciario. E, sem perfeita independencia do poder judiciario, o que será das liberdades publicas?

Fica, assim, demonstrado que os actos do poder moderador, da mesma sorte que os de qualquer poder, assim como produzem bens, podem produzir damno e ser materia de crime, cuja responsabilidade, pois que a nenhuma está sujeita a corôa, deve recahir nos ministros de estado, sob pena de falsear-se completamente o regimen representativo no paiz.

VIII

Se é bastante a responsabilidade moral dos ministros.

Não se pense que o autor recusa toda a responsabilidade ministerial em os actos do poder moderador. A sua opinião, ao que parece, é que alguma responsabilidade sempre lhes cabe por laes actos, a saber: a responsabilidade moral, que elle (á pag. 95) define “a censura imposta pela opinião publica (*)”.

A verdadeira doutrina segundo a Constituição (diz o livro á pag. 97) é a seguinte:

“O ministerio pelo facto de estar adherente ao chefe do Estado, áquelle a quem privativamente confere a Constituição esse poder, é responsavel moralmente. Não incorre porém em responsabilidade legal, porque no que tóca ás funcções e

* Digo “ao que parece”; porque no mesmo *Ensaio* (á pag. 113 já uma vez citada) está escripto: “Quando se pretende que, conforme á Constituição, os actos do poder moderador sejam exequiveis sem a referenda e sem a responsabilidade, *quer legal, quer moral* dos ministros, etc.”

prerogativas do poder moderador não ha nem póde haver responsabilidade legal, pois não ha autoridade constituída que possa tomar conta dos actos do poder moderador... Se assim não fosse admittir-se-hia o absurdo de estar acima do primeiro representante da nação, do seu chefe supremo, uma autoridade constituída, e esta então substituiria aquelle, occuparia a primeira plana."

Não ha responsabilidade legal para os ministros nos actos do poder moderador, porque não existe autoridade constituída que tome conta de taes actos, e se existisse, essa autoridade estaria acima do Imperador, occuparia a primeira plana: eis toda a argumentação do *Ensaio*.

Mas os conselheiros de estado, pelo artigo 143 da Constituição, são responsaveis legalmente pelos mãos conselhos, que derem em materia de competencia do poder moderador. Isto não póde ser contestado pelo douto publicista.

Ahi está, portanto, uma autoridade constituída (o senado) a conhecer de conselhos sobre negocios da competencia do poder moderador, sem por isso ficar acima do chefe da nação, sem substitui-lo nem occupar a primeira plana. E, pois, essa mesma autoridade póde conhecer dos delictos dos ministros no que pertence á especialidade do poder moderador, sem por isso ficar acima do Imperador, nem tomar-lhe o lugar.

A falsa argumentação, que combato, affirma dos actos do poder moderador o que só se applica á pessoa do Imperador. A pessoa do Imperador é inviolavel, sagrada e completamente irresponsavel: para ella não ha autoridade constituída. Os actos porém que partem do Imperador, quer como poder executivo, quer como poder moderador, esses ou se considerem em relação ao conselho, ou quanto á execução, podem ser julgados pelo senado como tribunal judicial, punindo-se os conselheiros de estado e os ministros, que houverem delinquido.

A pretensão de distinguir a responsabilidade moral da legal para reconhecer os ministros sujeitos sómente aquella e não a esta, é totalmente inadmissivel, porque, como diz o *Ensaio* á pagina 93, a verdade é esta:

“Não ha meio termo... O exercicio das attribuições do poder moderador depende ou não depende de referenda.”

Se não dependem de referenda, se os ministros são totalmente estranhos a esses actos, então não são responsaveis legal nem moralmente, porque ninguém responde de qualquer modo que seja por aquillo a que é alheio, e de que não tem culpa alguma. O direito desconhece o que seja responsabilidade de pura cortezia.

Se, porém, dependem de referenda, tem lugar a responsabilidade não só moral, mas legal, não só de censura, mas de pena, qual no caso couber.

Tem o autor para si que os sectarios da responsabilidade ministerial em actos do poder moderador querem-na applicada frequente e inexoravelmente, como o dá a entender expressamente nos periodos que vou transcrever. Eis aqui um extrahido de pag. 97:

“Certos politicos nossos dão uma importancia exagerada á responsabilidade legal, ao medo das penas. Para alguns são remedios para tudo, a cadêa para os ministros, a revolução para o chefe do Estado. E’ gente carrancuda, sombria e terrivel. Comtudo é na pratica a responsabilidade legal, na maxima parte dos casos, uma verdadeira burla. Ainda não tivemos um ministro condemnado.”

Outro da pag. 100:

“Deixemos isso (continuas accusações e processos contra ministros) para algumas de nossas aldêas onde as odientas parcialidades, alcunhadas politicas, que as dividem, se batem e procuram desmontar-se com pronuncias. Infelizmente não falta quem queira transportar esse espirito e meios mesquinhos para a alta politica!”

E da pag. 101:

“Outros querem tudo apurar e levar a responsabilidade ao mais pequeno recanto, como se fosse isso possível em negocios politicos, em sociedades de homens.”

A gravidade de publicista, a lealdade devida a adversarios que se estimam, quadravam bem á questão, de que se trata; mas a linguagem dos periodos acima transcriptos permite duvidar que fossem guardadas no *Ensaio*.

Aquelles que sustentam que os ministros respondem pelos actos do poder moderador são, como se acaba de vêr, acoimados de ter como panacéa, contra todos os males publicos, a cadêa para os ministros, a revolução para o chefe do Estado! São arguidos de querer transportar para a alta politica do paiz as paixões odientas e desregradas das aldêas, onde, á força de processos, os partidos procuram inutilisar senão extinguir os adversarios!

O que autorisava, entretanto, semelhante exageração, não em uma gazeta partidaria, mas em uma obra de direito administrativo?

Os que opinam pela responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador, sustentam uma doutrina que está longe de prestar-se a tão malignas insinuações.

Elles combatem, em nome dos principios constitucionaes, a opinião que declara existir no Estado um poder confiado ao monarcha irresponsavel, sem que pelos actos desse poder respondam os ministros, excepto moralmente, e isso mesmo por simples deferencia.

Combatendo, porém, essa opinião perigosissima, em vez de provocarem, arredam as revoluções, que só provocam aquelles que nos tempos presentes comprehendem e defendem a existencia de um poder,

fracção da soberania nacional, exercendo importantes attribuições sem ser possível oppôr-se jámais aos seus actos de repressão legal.

E todavia, pugnando peia repressão legal, como um principio, cuja falta importaria uma lacuna extraordinaria em nossa fórma de governo, nem por isso a consideram remedio unico, universal.

Todos os que assim pensam tem por certo que a responsabilidade moral em regra é sufficiente para chamar o poder á orbita de seus deveres, por que devassando as más intenções do governo antes mesmo que tomem a consistencia de plano resolvido, quanto mais de actos consummados, a censura tende a prevenir delictos e a dispensar a imposição de penas que só terão de applicar-se em casos mais graves e extraordinarios.

Não é aqui sómente que são raros os processos e punições de ministros: tambem o são e muito na Inglaterra e em todos os paizes, onde prevalecem as formas representativas. Nesse sentido não deixa de ter alguma razão o illustre autor do *Ensaio* quando (á pag. 95) diz:

“Nos paizes regidos pelo systema representativo e sobretudo nos nossos tempos, a responsabilidade moral representa um papel muito mais importante, é muito mais efficaz, do que a responsabilidade legal, a qual fica reservada para os *Testes e Cubières*. Os homens políticos temem muito mais a responsabilidade moral, até porque é infallivel e inevitavel. A penal não.”

Mas pergunto eu: se aos abusos nos actos do poder moderador, aconselhados e executados pelos ministros, só é dado oppôr-se a responsabilidade moral, quando apparecerem *Testes e Cubières*, quando o freio da censura fôr fraco para ministros sem pudor, o que se ha de fazer? Deixa-los gozar em paz o fructo de seus abusos e prevaricações? Tal seria, entretanto, a consequencia da doutrina do *Ensaio*, e o resultado, que os que seguem a doutrina opposta, propõe-se com a sua opinião, embaraçar.

IX

Os artigos 101 e 102 da Constituição.

Com essa epigraphie escreve o autor o paragrapho que vai de pag. 82 a 84, julgando levar á ultima evidencia que os actos do poder moderador não carecem de referenda nem responsabilidade de ministros. Eis o seu raciocinio:

“O artigo 101 diz simplesmente: O Imperador exerce o poder moderador.

A phrase do art. 102 é: O Imperador exercita o poder executivo pelos seus ministros de estado.”

Logo se morando (são expressões textuaes do *Ensaio*) na Constituição paredes meias o artigo 101 e 102, aquelle não declara por intermedio de quem o Imperador exerce o poder moderador, e este expressamente determina que exercita o poder executivo pelos ministros de estado, os quaes conforme o artigo 132, devem referendar todos os actos desse poder, entra pelos olhos, que as palavras “por seus ministros” do artigo 102 confirmam, tornam mais patente a sua exclusão no artigo 101, isto é: no exercicio do poder moderador.

Aos olhos do corpo, sem duvida, patentea-se que no artigo 101 não existem as palavras “por seus ministros”, que se lêem no artigo 102; mas os olhos do espirito descortinam logo que essa omissão notada no artigo 101 não tem o alcance, que lhe dá o autor do *Ensaio*, de tornar escusada, no exercicio do poder moderador, a referenda ministerial.

A hermeneutica juridica está-nos advertindo que, quando da letra da lei segue-se absurdo, devemos buscar-lhe o espirito, não acolhendo facilmente illações, que, deduzidas de suppostas lacunas, vão de encontro ao pensamento e ao fim conhecido da lei. Ora o absurdo da intelligencia litteral do artigo 101 é manifesto.

Sem sahir-se mesmo dos capitulos da Constituição, relativos ao poder moderador e executivo, depara-se com mais de uma illação nas circumstancias indicadas.

Assim no capitulo do poder moderador se declara o Imperador (art. 99) inviolavel, sagrado, não sujeito a responsabilidade alguma: no capitulo do poder executivo não se affirma que o imperador, como chefe desse poder, é inviolavel e sagrado. Dir-se-hia, a *contrario sensu*, que a inviolabilidade do Imperador só prevalece em relação ao poder moderador e não quanto ao executivo?

No capitulo do poder executivo se diz que o Imperador prestará juramento, e determina-se a fórmula desse juramento. Por ventura ha-de-se sustentar que o juramento prestado pelo Imperador só se refere ao poder executivo e não aos actos do poder moderador, como se o Imperante, que, no exercicio desse poder e a certos respeito é, na phrase do *Ensaio* "*princeps a legibus salutus*" para ser bem solto e livre, até dos influxos da religião deve ser isento?

Por outro lado, no capitulo do poder moderador é que se designam os titulos e o tratamento do Imperador. Segue-se d'ahi que taes titulos e tratamento lhe não competem como chefe do poder executivo?

Da mesma sorte o dizer-se no capitulo do poder executivo (artigo 102) que o Imperador exerce pelos ministros esse poder, omittindo-se igual declaração no capitulo do poder moderador (artigo 101), não inhiibe que pelos ministros exercite igualmente o ultimo poder, visto que, com a intelligencia contraria, se ataca directamente a inviolabilidade da corôa, principio fundamental da monarchia representativa.

Attentando nos artigos, a que o *Ensaio* allude, Silvestre Pinheiro Ferreira chegava a conclusão inteiramente diversa da do nosso publicista. Dizia elle:

“A collocação deste capitulo em que se trata do poder executivo, depois do que tinha por objecto o poder moderador, induz o leitor a crer que a clausula de que o rei exercita o poder executivo por via dos seus ministros de estado, se restringe ao poder executivo, mas que quanto ao poder moderador, bem como ao poder legislativo, o monarcha os póde exercer sem dependencia dos ministros de estado: conclusão diametralmente opposta aos principios do systema constitucional, conforme ao qual nada se deve fazer no Estado sem que alguém seja responsavel pelas consequencias que possam d’ahi resultar em detrimento quer seja de particulares, quer seja do publico. Sendo, pois, o monarcha irresponsavel por tudo o que praticar no exercicio das funcções da realles, quaesquer que ellas sejam, é forçoso que por todas fiquem responsaveis os ministros de estado” (*).

A omissão das palavras “por seus ministros” no artigo 102 diz o *Ensaio* (á pag. 85 e 86) que está perfeitamente de acordo com a independencia do poder moderador, porque assim como o poder judicial, por ser independente, faz obrigatorias as suas sentenças, independentemente de acordo e execução de outro poder, assim como a camara dos deputados, decretando a pronuncia de um ministro, dá ao seu acto força de obrigar por si mesmo, apenas é conhecido, assim como, emfim, o senado, tendo de convocar a assembléa geral legislativa, expede e executa o seu acto directamente, tambem o Imperador, para exercer o poder moderador, não ha mister soccorrer-se a *outro poder*.

Reproduz-se aqui, bem se vê, a equivocação, com que o *Ensaio* suppõe que os ministros são um poder, e que, conseguintemente, exercer por meio delles o poder moderador seria torna-lo dependente de um poder estranho; mas já sufficientemente demonstrei que os ministros não são um poder, são apenas agentes do poder, que em nada alteram a independencia do poder a quem servem.

De acordo com essa falsa idéa de independencia do poder moderador, o autor pretende que uma lei regulamentar indique pessoa (estranha ao ministerio), por intermedio de quem os actos do poder

* Observações sobre a Constituição do Imperio do Brasil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal.

moderador se expeçam e executem, e que em quanto semelhante lei não se promulgar, póde o Imperador empregar nesse mister quem lhe parecer.

Eis as palavras do autor, á pag. 87:

“Quem ha-de escrever os actos do poder moderador, quem ha-de authentica-los, quem ha-de fazer as communicações necessarias? Certamente quem e como uma lei regulamentar mui simples determinar, e quem e como o Imperador resolver na occasião, em quanto não existir essa lei.”

Uma tal opinião é dissonante dos principios que regem esta materia, segundo os quaes longe de ser licito ao monarcha chamar quem lhe parecer para executar seus actos, só são actos de monarcha os que elle executar por pessoas que, sendo, na fórma da lei, habeis para ministros de estado, tenham sido com effeito investidos dessa dignidade com as formalidades, que a mesma lei deve ter prescripto.

E’ essa opinião dissonante até do pensamento verdadeiro e luminoso, que o autor expende á pag. 139 nas palavras:

“Quererão dizer que os actos do poder moderador sejam referendados por qualquer pessoa a quem se imponha a responsabilidade legal? *Não é possível exigir a referenda e consequente responsabilidade (nos actos do poder moderador) de entidade não conhecida e não destinada para esse fim pela Constituição, sem alterar a mesma Constituição.*”

Eis a verdade escripta pelo autor como para refutar toda a sua falsa doutrina: designar uma pessoa, não conhecida, não destinada pela Constituição, para referendar e responder pelos actos do poder moderador, seria alterar a mesma Constituição.

Ora bem: se em vossa opinião só uma entidade reconhecida pela Constituição póde referendar e responder pelos actos do poder moderador, como sustentais que uma lei regulamentar póde indicar pessoa não conhecida pela Constituição, por meio de quem o Imperador exerça esse poder impondo-lhe a consequente responsabilidade?

Ainda mais: se não se póde, sem offensa da Constituição, designar por uma lei entidade não reconhecida na mesma Constituição para referendar e responder pelos actos do poder moderador, como é que, em falta dessa lei, o Imperador póde chamar na ocasião quem lhe parecer idoneo para esse fim?

Só uma entidade conhecida pela Constituição é capaz de referendar e responder pelos actos do poder moderador: concordo com o autor do *Ensaio*.

Mas na Constituição não ha entidade que esteja no caso de referendar e responder pelos actos do poder moderador senão o conselheiro e o ministro de estado, um pelo conselho sómente, e outro não só pelo conselho, mas também pela execução.

Se chamais o ministro de estado a referenda e responsabilidade dos actos do poder moderador, salva-se a maxima da inviolabilidade do Imperante, base da monarchia representativa. Se, porém, apartais o ministro da referenda e responsabilidade de taes actos, sois obrigados a admittir uma de duas: ou que o Imperador seja o seu proprio ministro dispensando a referenda e a responsabilidade de quem quer que seja, ou que elle possa, no momento de expedir qualquer acto do poder moderador, chamar quem lhe parecer para a referenda e responsabilidade. Num e n'outro caso quebranta-se a inviolabilidade da corôa, e expõe-se a monarchia ao mais serio perigo; porque, em qualquer delles, o chefe do Estado arrogar-se-hia uma verdadeira dictadura!

Assim para que os ministros de estado deixassem de referendar os actos do poder moderador, não bastava a omissão do nome delles no artigo 101 da Constituição, mas era preciso que a lei fundamental indicasse expressamente outra entidade, a quem, apesar das regras da boa organização constitucional, competisse tal referenda e responsabilidade.

Se houvesse tal disposição expressa, seria ella opposta aos principios constitucionaes, mas, emfim, seria uma lei: não havendo-a porém, está entendido que o ministro é a entidade competente pela nossa Constituição para referendar e responder pelos actos do poder moderador.

X

Petição de principio.

O esclarecido escriptor do *Ensaio* considera os seus adversarios desprovidos de tal sorte de razões solidas em favor de sua opinião, que os suppõe reduzidos a não apresentarem mais do que um argumento (textual) diversamente *guisado*, e esse mesmo vicioso por ser uma petição de principio. Vou citar o que se lê á pag. 63 e 64:

“Os que pretendem que os actos do poder moderador dependem da referenda para a responsabilidade dos ministros, demonstram essa these, descarnadas as demonstrações, da seguinte maneira: E’ absurdo que a inviolabilidade do Imperador não seja coberta e protegida pela referenda dos ministros do executivo. Logo os actos do poder moderador, para que sejam exequiveis, dependem da referenda pela qual assumam os ministros a responsabilidade de taes actos. E’ uma verdadeira petição de principio, porque o membro principal do syllogismo é aquelle mesmo que é questionado.”

Em nota correspondente observa o autor:

“O folheto (refere-se ao folheto de que dou agora segunda edição) que acima citei, colloca nelle as suas baterias como se vê dos seguintes trechos: Todas as theses da Constituição relativas ao poder moderador são, como se vê, dominadas por aquella, que solememente declara a pessoa do Imperador inviolavel e sagrada e não sujeita a responsabilidade alguma.

Ora diz o bom senso que declarar (em paiz livre) irresponsavel uma pessoa, a quem se confiam tão transcendentis funcções implicaria grave absurdo se a sua inviolabilidade não fosse protegida pela responsabilidade de funcionarios sem os quaes nada podesse levar a effeito.”

Denunciada a petição de principio dos contrarios, diz o *Ensaio*:

“Póde-se retaliar do modo seguinte: E’absurdo formar com todas as attribuições de natureza neutra um quarto poder, eleva-lo á categoria de poder politico, declara-lo delegado da nação, confia-lo ao chefe supremo e primeiro representante da nação exclusivamente, isto é, com exclusão de todos os outros poderes, e portanto do executivo, distingui-lo e separa-lo acuradamente do executivo, tratar d’elle em capitulo separado da Constituição, e logo depois, por uma inexplicavel reviravolta, convertê-lo em *rabadilha* do executivo.”

Quem confrontar com a doutrina do folheto, citado pelo autor do *Ensaio*, o que elle, depois de descarnar á sua vontade e reduzir a esqueleto, chama petição de principio, notará sem duvida que o autor do folheto não está incurso no vicio de argumentação com que a anatomia do *Ensaio* o aquinhôa.

Não disse o folheto (nem o dizem os que tem as mesmas idéas) com a transgressão de logica supposta pelo *Ensaio*: “O Imperador não póde ser inviolavel sem a referenda de ministros. Logo a referenda e responsabilidade dos ministros é indispensavel aos actos do poder moderador.”

Não é dando por liquido o que está em duvida, mas partindo de principios inconcussos e geralmente aceitos, e mostrando que taes principios estão adoptados em nossa Constituição, que os defensores da responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador chegam á conclusão — que ella é indispensavel.

Argumentam assim:

O primeiro principio da monarchia representativa é a inviolabilidade do monarcha.

A inviolabilidade do monarcha suppõe que elle só póde fazer o bem e nunca o mal.

O presupposto de fazer o rei só bem e não mal, é uma ficção do systema representativo.

Essa ficção legal da monarchia representativa implica necessariamente a idéa de serem os agentes do príncipe responsáveis pelo mal que appareça em qualquer acto da realles.

Agentes responsáveis na monarchia constitucional são essencialmente os ministros, isto é — aquelles funcionarios que, merecendo a confiança do rei e do parlamento, aproximam, por assim dizer, um do outro, fallando nos conselhos da corôa com a autoridade de homens que tem por si a opinião do paiz e das camaras, e nos conselhos da nação com a de homens versados nos grandes negocios e de posse dos segredos do Estado, funcionarios que, portanto, constituem na monarchia representativa, elemento indispensavel para a realização do governo parlamentar.

A Constituição do Imperio adopta e consagra esses principios cardeaes do regimen representativo.

Os actos do poder moderador, que ella creou, são actos de realles, capazes de produzir bem ou mal, como todos os actos dos poderes humanos, e portanto sujeitos á responsabilidade.

Taes são as premissas com que os seguidores da responsabilidade ministerial em actos do poder moderador tecem os seus raciocinios para concluir que os ministros de estado devem referendar e responder pelos actos do poder moderador.

Podem estar em erro os que assim pensam; mas é certo que não dão por liquido o que está em duvida, não cahem n'uma petição de principio.

Verdadeira petição de principio é o argumento do *Ensaio*.

Ahi, sim, parte-se da supposição "que os ministros são poder executivo" para concluir que, sendo o poder executivo separado do moderador, não é admissivel que os ministros referendem e respondam

pelos actos do poder moderador sem ficarem desde logo confundidos, contra o pensamento e a letra da Constituição, os dous poderes, convertendo-se o poder moderador em um appendice, e appendice indecente, dos ministros.

Suposição, não só duvidosa, mas positivamente falsa, porque os ministros, já o demonstrei, não são poder executivo, e pois, não é do contacto delles com o Imperador, nos actos do poder moderador, que ha de vir a inculcada confusão dos dous poderes.

XI

Benjamin Constant mal comprehendido.

Não falta quem tenha querido apadrinhar a opinião de que os ministros não respondem pelos actos do poder moderador, com o nome de B. Constant, reputado autor da theoria desse poder.

O escriptor do *Ensaio sobre o direito administrativo* diz á pag. 57:

“B. Constant esboçou a distincção entre o poder moderador e o executivo nos seguintes termos: O poder ministerial, bem que emanado do poder real, tem comtudo uma existencia realmente separada deste ultimo, e a differença é essencial e fundamental entre a autoridade responsavel e a autoridade invertida da irresponsabilidade. O poder ministerial é tão realmente a unica mola para a execução em uma constituição livre, que o monarcha nada propõe senão pelo intermediario de seus ministros, nada ordena sem que a sua assignatura offereça á nação a garantia de sua responsabilidade. Quando se trata da nomeação dos ministros o monarcha decide só: é direito seu incontestavel.”

E acrescenta em nota correspondente do periodo supra transcripto:

“Estas e outras preposições de B. Constant pela sua letra, e porque de outro modo seria completamente contradictorio, referem-se aos actos do poder executivo ou ministerial como elle lhe chama. Tenho-as lido citadas com applicação aos actos do poder moderador, o que prova que os que assim as citaram e argumentavam, ou por falta de reflexão mais detida ou pelo

habito de estudar as questões ás pressas de um dia para outro, não haviam comprehendido bem aquelle distincto publicista."

Não obstante a sobrançeria, com que o autor do *Ensaio* assevera que os que, divergindo de sua opinião, soccorrem-se á autoridade de B. Constant, ou não reflectem detidamente, ou tem o habito de estudar as questões ás pressas de um dia para outro, é facil de mostrar que, desta vez ao menos, é no *Ensaio* que se encontra a falta de reflexão detida ou o habito de estudar as questões ás pressas.

E por que o autor omitisse, na citação que fez de alguns periodos da obra de B. Constant, uma parte mui importante, eu os reproduzirei por inteiro, e, para que o leitor melhor os aprecie, na propria lingua desse publicista:

"Le pouvoir ministériel, bien qu'émané du pouvoir royal, a cependant une existence réellement séparée de ce dernier; et la différence est essentielle et fondamentale entre l'autorité responsable et l'autorité inviolable de l'invulnérabilité.

Le pouvoir ministériel est si réellement le seul ressort de l'exécution, dans une constitution libre, que le monarque ne propose rien que par l'intermédiaire de ses ministres, il n'ordonne rien que leur signature n'offre á la nation la garantie de leur responsabilité.

Quand il est question de la nomination des ministres, le monarque décide seul: c'est son droit incontestable. Mais dès qu'il est question d'une action directe, ou même seulement d'une proposition, le pouvoir ministériel est obligé de se mettre en avant pour que jamais la discussion ou la résistance ne compromette le chef de l'État (*)."

Em vista dessa passagem, cujo final, omitido na citação do *Ensaio*, tanta luz derrama a respeito do pensamento do publicista francez, torna-se evidente que, na theoria de B. Constant, os ministros, apesar de separar-se o poder ministerial do real, respondem pelos actos deste ultimo poder, porque nella o distincto publicista declara formalmente:

* *Cours de Pol. Const.*, pag. 73.

1º Que o poder ministerial, em uma constituição livre, é a única *mola de execução*.

2º Que, em consequencia, o monarcha nada propõe senão por intermedio dos seus ministros.

3º Que o rei nada ordena sem que a assignatura dos ministros offereça á nação a garantia de sua responsabilidade.

4º Que dessa regra apenas exceptua-se a nomeação dos ministros, por ser direito incontestavel do monarcha decidir só por si.

E a razão da regra é bem explicita: “desde que se trata de uma acção directa ou sómente de uma proposição, o poder ministerial deve collocar-se na frente *para que jámais a discussão ou a resistencia comprometia o chefe do Estado*.”

Diz o autor do *Ensaio* que B. Constant, fallando de execução na passagem por elle citada, refere-se á execução do que propriamente pertence á alçada do poder, que o mesmo publicista denomina executivo ou ministerial, e não á dos actos do poder real: ha nisto manifesto engano.

Precedentemente o publicista francez dividira, no seu *Esboço de Constituição*, o poder real do ministerial ou executivo, e designára as attribuições de um e outro.

O poder real (*Esboço de Const.*, C. 2, pag. 4 a 11) tem por attribuições: nomear e destituir o poder executivo, sancionar as resoluções das camaras, adiar e dissolver a camara electiva, nomear os magistrados, perdoar as penas, resolver a paz e a guerra, etc.

O poder ministerial (*Esboço C. 3, pag. 12 a 14*) tem, por seu lado, a attribuição de propôr leis, em seu proprio nome, no seio das assembléas representativas, concorrentemente com os membros das

mesmas assembléas, assignar, tambem em seu nome, todos os actos do poder executivo, etc.

Isto posto, e entrando o publicista no que chama “desenvolvimentos do seu Esboço de Constituição”, é evidente que quando escreve a passagem, citada pelo *Ensaio*, afirmando, que o monarcha nada faz nem propõe sem ser por intermedio e com a responsabilidade dos ministros, refere-se aos actos do poder real, por tres razões bem simples e peremptorias: 1ª, que a nomeação de ministros, apontada como excepção da regra, é da competencia do poder real, e, pois, a regra, que essa excepção limita, concerne tambem ás attribuições daquelle poder: 2ª, que seria uma futilidade, inadmissivel em um escriptor da ordem de B. Constant esforçar-se por demonstrar que o poder ministerial deve assignar e responder pelos actos de sua especial competencia: 3ª, que o capitulo dos — desenvolvimentos —, de que o autor do Ensaio extrahio a passagem, de cuja intelligencia se trata, inscreve-se — do poder real —, d’onde ainda resulta que a execução de que nessa passagem se diz ser unica mola o poder ministerial é, e não póde ser outra, a execução de actos da competencia do poder real.

Assim que, na theoria de B. Constant, o poder ministerial é um poder duplamente executivo: executivo, porque tem attribuições proprias, que lhe dão o character de um poder constitucional separado do real, e executivo, porque é por intermedio d'elle que o poder real tudo faz e mesmo propõe, excepto unicamente a nomeação dos ministros: “*Le pouvoir ministériel est réellement le seul ressort de l'exécution.*”

Diversas outras passagens confirmam que tal é o pensamento do publicista francez.

Diz elle á pag. 13:

“A irresponsabilidade do monarcha força-o a nada fazer senão por intermedio dos seus ministros.”

Tratando do direito de graça attribuido ao rei, diz á pag. 190:

“A inviolabilidade é o primeiro principio da monarchia constitucional. A inviolabilidade suppõe que o monarcha não póde fazer mal, ficção legal que entretanto não isenta dos affectos e fraquezas da humanidade o individuo collocado sobre o throno...

Conforme esse principio, na acção do poder só cumpre vêr os ministros que ahi estão para responder.”

Lê-se á pag. 378 a seguinte proposição:

“Tal é o mecanismo da monarchia constitucional. O poder real é o poder conservador: o poder ministerial o poder activo, *sem o qual o poder real nada póde fazer* — le pouvoir ministériel est le pouvoir actif, *sans le quel le pouvoir royal ne peut rien faire.*”

Mas para que se dissipem todas as incertezas, se alguma incerteza pudesse haver, sobre o pensamento de B. Constant no assumpto em questão, vou encerrar este artigo com uma passagem terminante, decisiva.

O direito de paz e de guerra é, segundo B. Constant, attribuição do poder real. Elle diz no *Esboço da Constituição*, á pag. 11: “O rei decide da paz e da guerra.”

E passando aos desenvolvimentos, entra de novo em o exame dessa these, formulada assim, á pag. 77:

“O direito de paz e de guerra não póde, em uma monarchia, pertencer senão ao poder real.”

Ora bem: se o direito de paz e da guerra pertence ao poder real, quem responderá pelo exercicio desse direito? Eis uma questão que naturalmente occorre e a que o publicista responde de modo a não deixar duvida a respeito da má intelligencia, que deu á sua obra o *Ensaio sobre o direito administrativo*. Vou citar da pag. 77 suas próprias palavras:

“Mais alors où sera, dira-t-on, la responsabilité? Dans les ministres, non pour avoir déclaré la guerre, ce que n'est pas un acte de leur ressort, mais pour avoir conservé une place et continué leurs services, si le sujet de la guerre se trouve n'avoir pas été juste et légitime.

On n'entend pas bien la nature du pouvoir royal et de la responsabilité tant qu'on ne sent pas que le but de cette admirable combinaison politique est de conserver au roi son inviolabilité, en lui ôtant ses instruments dès que cette inviolabilité menace les droits ou la sûreté de la nation. C'est là tout le secret: si pour conserver l'inviolabilité royale on exigeait que la volonté royale fut à l'abri de toute erreur, l'inviolabilité serait une chimère. Mais en la combinant avec la responsabilité des ministres, on fait qu'elle peu-t-être respectée réellement, parce que s'il advenait que la volonté royale s'égarât, elle ne serait plus exécutée (*).”

Quer isso dizer:

1º Que na theoria de B. Constant, a separação do poder ministerial ou executivo do poder real, não veda (quanto mais perante a nossa Constituição, que não reconhece no ministerio um poder constitucional) que o poder executivo responda pelos actos do poder real.

2º Que a razão da referenda e da responsabilidade não é pertencerem ao poder ministerial actos que são da competencia do poder real, mas o prestarem-se os ministros á respectiva execução, continuando a conservar os seus lugares e a servir ao chefe do Estado.

3º Que o segredo e fim da combinação politica, consistente em separar o poder real do ministerial, é manter a inviolabilidade do monarcha, privando-o, mediante a responsabilidade ministerial, de instrumentos para o mal.

4º Que a inviolabilidade do monarcha, sem o apoio da responsabilidade dos ministros, e só fundada na supposição de que a vontade real é naturalmente isenta de desvairar-se e de errar, seria uma chimera.

* *Cours de Pol. Const.*, pag. 77.

Em face dessas proposições, que são fiel traducção dos citados periodos de B. Constant, avalie o leitor a sem razão com que o *Ensaio sobre o direito administrativo* pensa ter de seu lado esse autor, o *Ensaio* que adhire e sustenta com affinco a opinião daquelles que descobriram o *segredo* de conservar illesa a inviolabilidade do chefe do Estado no exercicio do poder moderador pela eminencia de sua posição, pelo grande interesse de transmittir aos seus descendentes o throno que lhe deixaram seus gloriosos ascendentes, pela innocencia intrinseca das attribuições moderadoras, pela só força da disposição constitucional que a consagra, pela responsabilidade, quando muito do conselho de estado, mas arredada e bem arredada a idéa de ser necessaria a referenda e responsabilidade dos ministros!

E dizem, em cima disso, que os que seguem opinião diversa não reflectem detidamente, ou tem o habito de estudar as questões de um dia para outro!

XII

Os arts. 132, 133 e 135 da Constituição.

Dispõe o art. 132:

“Os ministros de estado referendarão ou assignarão todos os actos do poder executivo, sem o que não poderão ser executados.”

Art. 133:

“Os ministros de estado são responsaveis:

1º Por traição.

2º Por peita.

3º Por abuso de poder.

4º Pela falta de observancia da lei.

5º Pelo que obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos.

6º Por qualquer dissipação dos bens publicos.”

Art. 135:

“Não salva o ministro da responsabilidade a ordem do Imperador vocal ou por escripto.”

Observa o autor do *Ensaio* (pag. 83, 108 e 109) que todos esses artigos da Constituição acham-se collocados no capitulo que trata especialmente e tem por titulo “Do poder executivo”, inferindo d’ahi que, pois todos são relativos aos actos do executivo, a referenda e a responsabilidade ministerial, que estabelecem, só em relação ao executivo devem ser entendidas, e não ao moderador.

Elle se exprime assim:

“Os arts. 132, 133, 134 e 135, todos relativos ao poder executivo, tem uma concatenação logica tão cerrada, todos elles estão tão fixados pelo art. 1º (132), e pela rubrica do capitulo na hypothese de que os actos são do poder executivo, que nem a *martello* se póde nelles dar ingresso ao poder moderador.”

Antes de tudo direi não ser exacto, que o capitulo em que se acham taes artigos, se intitule “Do poder executivo.” O titulo do capitulo em questão é “Do ministerio.”

Dir-se-hia que o autor do *Ensaio*, imbuido no falso presupposto de achar-se adoptada pela nossa Constituição a theoria de B. Constant, na parte que elevou o ministerio ao gráo de um poder constitucional, sob o nome de “Poder ministerial ou executivo”, tomou as palavras “Do ministerio”, que se acham no alto do cap. 6º do tit. 5º da Constituição, como equivalentes dest’outras “Do poder executivo”, e assim as foi traduzindo, persuadido talvez, de que tal equipolencia muito aproveitava á sua causa.

O certo é, porém, que a nossa Constituição não confunde poder executivo com ministerio: daquelle trata no cap. 2º, deste no cap. 6º do tit. 5º. E, pois, da inscripção do capitulo, a que pertencem os artigos de que se trata, não ha argumento em favor da opinião do *Ensaio*.

Examinarei cada um desses artigos.

Pelo art. 132 da Constituição, pondera o Ensaio, os ministros são obrigados a referendar os actos do poder executivo, sem o que não poderão ser executados. Logo, os do moderador dispensam a referenda dos ministros, ou estes a prestam (expressões que se lêem á pag. 107) como *tabelliães do Estado, que certificam em publico e raso que o documento e assignatura imperial são verdadeiros!*

Contra a dispensa da referenda ministerial nos actos do poder moderador protesta energicamente a pratica não interrompida no paiz, desde que começou a executar-se a Constituição até o presente, pois é certo, e o autor do *Ensaio* o reconhece, que jámais deixaram elles de ser referendados como são os do executivo.

Nem diga o autor do *Ensaio*: “Do facto não se concilie o direito.” Porquanto, responde lhe o aphorismo: “*Optima est legum interpres consuetudo.*” E com effeito, se ha mais de 40 annos e em dous reinados, nenhum de tantos ministerios que se tem succedido na administração dos negocios publicos, ministerios de opiniões e tendencias diversas, hesitou ainda em referendar os actos do poder moderador, esse estylo constante prova que acertada interpretação da lei fundamental é a dos que julgam necessaria a referenda ministerial nos actos do poder moderador, e assim póde-se affoutamente dizer que a jurisprudencia constitucional tem fixado nesta parte a verdadeira intelligencia da Constituição.

Contra a idéa de serem os ministros tabelliães do Estado, que certifiquem em publico e raso ser com effeito do monarcha a assignatura

imperial exarada em qualquer acto do poder moderador, protestam não menos energicamente até as proprias idéas do *Ensaio*.

As idéas do *Ensaio*, sim, porque, segundo ellas, os ministros respondem se não legal, moralmente pelos actos do poder moderador, e a responsabilidade moral ou censura por taes actos, quer dizer que os ministros, referendando-os, fazem alguma cousa mais do que o simples officio de tabellião, porque o tabellião desde que a identidade das pessoas de que dá fé, é verdadeira, a nenhuma increpação mais está sujeito, qualquer que seja o acto expedido, entretanto que o ministro não se isenta de arguição dizendo que a assignatura do acto do poder moderador é verdadeiramente do monarcha, mas responde por elle expondo-se (na doutrina do *Ensaio*) á censura, a qual póde elevar-se á proporção de o fazer perder o lugar, se as camaras por isso lhe retirarem a confiança.

Quanto aos arts. 133 e 135, entendem muitos que, declarando aquelle os ministros responsaveis pelas classes de delictos que estabelece, e dizendo este que não salva o ministro da responsabilidade ordem do Imperador, vocal ou por escripto, resolvem litteralmente a questão, de que se trata, no sentido da responsabilidade ministerial pelos actos do poder moderador, visto como a disposição, quer do art. 133, quer do 135, é geral, não fazendo distincção alguma entre actos do poder executivo e moderador. E nessa interpretação abundou o digno senador o Sr. Marquez de Olinda no importante discurso que na respectiva camara proferio em sessão de 14 de Agosto de 1861.

O autor do *Ensaio* diz que nem a *martello* se póde dar ingresso nos dous citados artigos aos actos do poder moderador!

Mas eu acho que, sem auxilio d'esse instrumento mecanico, com que talvez o *Ensaio* d'esse ingresso no alto do cap. 6º do tit. 5º da Constituição a uma rubrica, que lá não existe, é facil mostrar que a responsabilidade estabelecida no art. 133 não se restringe exclusivamente

aos actos do poder executivo, e mostra-lo com a autoridade de uma lei importantissima: a de 15 de Outubro de 1827.

Em verdade a lei de 15 de Outubro de 1827, promulgada, nos termos do art. 134 da Constituição para especificar a natureza dos delictos, de que trata o art. 133, e a maneira de proceder contra elles, a qual tem por titulo “Lei da responsabilidade dos ministros e conselheiros de estado”, depois de haver no capitulo 1º especificado, pelo que diz respeito aos ministros, a natureza dos delictos de — traição, peita, suborno, concussão, abuso de poder, falta de observancia de lei, offensa de liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos, e marcado as penas correspondentes a esses delictos, limita-se, no cap. 2º, constante de um unico artigo, a estabelecer, quanto aos conselheiros de estado, o seguinte:

“Art. 7º Os conselheiros de estado são responsaveis pelos conselhos que derem:

1º Sendo oppostos ás leis.

2º Sendo contra os interesses do Estado, se forem manifestamente dolosos.

Os conselheiros de estado por taes *conselhos* incorrem nas mesmas penas em que os ministros e secretarios de estado incorrerem por *factos analogos a estes*.

Quando porém ao conselho não se seguir effeito, soffrerão a pena no gráo médio, nunca menor que a suspensão do emprego de 1 a 10 annos.”

Do citado artigo depreheende-se que perfeita analogia existe entre a responsabilidade do conselheiro de estado e a de ministro: tanto um como outro póde incorrer, exercendo as suas funcções, no crime de traição, peita, suborno, abuso de poder, offensa de liberdade etc., nos delictos em summa, referidos no art. 133, e nas penas, que a lei regulamentar desse artigo da Constituição estabeleceu, só com a differença que o ministro responde pelo *acto*, o conselheiro pelo *conselho*,

sendo a penalidade, em que este incorre, menor quando ao conselho se não seguiu, do que seguindo-se-lhe, o effeito.

Ora, a responsabilidade dos conselheiros de estado, conforme os arts. 142 e 143 da Constituição, e art. 7º da Lei de 15 de Outubro de 1827, abrange expressa e inquestionavelmente os actos tanto do poder executivo como do moderador, e estes com especialidade, porque a audiencia do conselho de estado sobre negocios do poder moderador não era como a respeito dos do executivo, meramente facultativa, mas necessaria.

E, pois, deve-se concluir que o autor da Lei de 15 de Outubro de 1827 não considerou, como considera o escriptor do *Ensaio*, a responsabilidade de que falla o art. 133 da Constituição, circumscripta exclusivamente aos actos do poder executivo, e só propria delles, porque seria absurdo applicar a delictos de conselheiros de estado, no que toca ao poder executivo ou ao moderador, disposições leaes que só coubessem a crimes de ministros em assumptos do poder executivo.

XIII

O Imperador é sujeito a responsabilidade moral?

O *Ensaio* agitando essa importantíssima questão, resolve-a no cap. 29 § 42, pag. 95 e 100, como se vê dos periodos abaixo transcriptos:

“Ha uma especie de responsabilidade chamada moral, ou *censura imposta pela opinião publica*, em muitos casos mais efficaz do que a legal. Ninguem a póde evitar e produz sempre todos os seus effeitos. Vai direita ao causador do mal, não respeita condições e jerarchias; pelo contrario quanto mais elevada é a posição do individuo mais o persegue, mais com elle se *agarra*, não ha soberano, por mais poderoso, que a não tema, porque ella mina e destróe a força moral, sem a qual não póde durar um poder.

Não se limita aos actos exercidos em virtude de officio publico, estende-se ainda mesmo aos particulares de funcçionarios

publicos, e enfraquece ou destróe o privilegio dos que exercem os altos cargos do Estado. Penetra por toda a parte.

E' um perfeito engano acreditar que o chefe do Estado, se der justa causa, possa escapar a essa responsabilidade. Pelo contrario, porque está muito alto, é muito visto e mais a provoca.

A audiencia necessaria do conselho de estado remove a responsabilidade moral do Imperante para aquella corporação... E se não a remover completamente, certamente a attenuará de um modo consideravel, *dividindo-a*."

Mais clara e terminante não póde ser a opinião do autor. Elle sustenta:

1º Que a responsabilidade moral é a censura da opinião publica, ás vezes mais efficaz que a responsabilidade legal.

2º Que nenhum poder sobre a terra é capaz de evitar essa responsabilidade moral.

3º Que, pois, o chefe do Estado, *se der justa causa*, não póde escapar á mesma responsabilidade, antes porque se acha mais altamente collocado, mais a provoca.

Sinto dizê-lo, essa doutrina é uma heresia constitucional.

O art. 99 da Constituição dispõe: "A pessoa do Imperador é inviolavel e sagrada: elle não está sujeito a *responsabilidade alguma*."

A phrase "*não está sujeito a responsabilidade alguma*" quer dizer que quaesquer que sejam as especies de responsabilidade, nenhuma se applica ao chefe do Estado.

Ora o escriptor do livro, que estamos procurando apreciar, reconhece duas especies de responsabilidade, uma legal, outra moral.

E, pois, a nenhuma dessas responsabilidades, nem a legal nem a moral, é sujeita a pessoa do Imperador.

Esta é a conclusão logica, irrecusavel da letra do art. 99 da Constituição quando isenta o chefe do Estado de *toda responsabilidade*.

Tal é tambem a conclusão unica que permite o espirito do artigo citado.

A monarchia representativa assenta na idéa de que o rei é inviolavel, sendo a origem de todo o bem e não podendo fazer mal algum: e o principe que se acha em taes condições, deixando quasi de ser um homem para se converter n'um principio, n'uma instituição, não é muito que se considere impeccavel e por tanto não mereça, já não digo repressão legal, mas censura alguma, por mais indirecta e remota que seja.

Ora o art. 99 tem evidentemente por fim consagrar em toda a sua plenitude essa maxima cardeal, *a impeccabilidade do principe*, e portanto o seu espirito como a sua letra condemnam a distincção altamente reprovada com que o *Ensaio* isenta o chefe do Estado da responsabilidade legal, mas sujeita-o, ainda que repartidamente com os seus conselheiros, á responsabilidade moral, ou á censura.

Que differença haveria, se fosse exacta a opinião do autor, entre o Imperador primeiro representante da nação e os demais representantes do povo? Nenhuma; porque se o Imperador não está sujeito á responsabilidade juridica, tambem os membros de cada uma das duas camaras não respondem juridicamente pelas opiniões que proferem no exercicio de suas funcções, e se os membros das camaras não podem subtrahir-se á censura publica, o chefe do Estado, pela theoria do *Ensaio*, acha-se igualmente sob a influencia desse meio de repressão, ás vezes mais efficaz que a responsabilidade legal, e que quanto mais alto o poder mais se lhe *agarra*.

A verdade porém é que entre o primeiro representante da nação, e os membros das camaras, no que toca á inviolabilidade, ha uma distancia inaccessivel.

A inviolabilidade do senador e do deputado entende-se sómente quanto á responsabilidade legal, e quer dizer que não estão sujeitos por suas opiniões a nenhum tribunal constituido; mas á censura estão elles expostos como todo o funcionario publico de qualquer categoria, e convem que assim seja.

A inviolabilidade do principe é incomparavelmente mais extensa: isenta-o da jurisdicção de tribunaes constituidos, e tambem das penas com que o tribunal da opinião publica, sob o titulo de censura, fulmina os que se deslisam da senda do justo e do honesto.

Ainda mais: pelo art. 99 o príncipe não é só inviolavel legal e moralmente, é tambem sagrado, e esta expressão, que não foi de balde acrescentada áquellas, designa no imperante uma pessoa digna de respeito e da veneração de todos.

Pouco ter-se-hia feito em favor da corôa em nossa organização constitucional, se sómente a isentassem da responsabilidade juridica, e não da moral; porque, como observa o mesmo autor do *Ensaio*, esta responsabilidade mina e destróe a força moral, sem a qual não póde durar o poder, e no dizer de Hello: “Avant l’inviolabilité légale, il y a une inviolabilité morale sans laquelle la première est inutile: c’en est fait de celle-ci, quand on se dispense de l’autre. On ôte tout au prince dont on s’habitue à médire; rien ne résiste à l’action continue du dénigrement et du sarcasme, et il n’y a pas de majesté humaine qui ne s’évanouisse dans les outrages” (*).

Entretanto o *Ensaio sobre o direito administrativo* não hesita em sujeitar o imperante á acção da censura, *que mina e destróe o poder*,

* *Du régime constitutionnel.*

á influencia da censura, a que nada resiste, e diante da qual não ha magestade humana que não succumba!

E' tão absona a doutrina do *Ensaio* nesta parte, que quasi não posso acreditar que os periodos supramencionados sejam producção do Jurisconsulto que escreveu essa obra; mas as duvidas se dissipam á força de vêr a doutrina repetida em diversas passagens do livro como estas:

“Quando a responsabilidade (pag. 96) moral não affecta, quando a censura publica não *reprehende* o chefe do Estado por um acto, como emanado d'elle, reprehende-o muitas vezes por tolera-lo e por havê-lo deixado praticar.

O rei deixa fazer o mal — responsabilidade moral. O rei não deixa os ministros governarem, envolve-se em tudo, impõe-lhes a sua vontade — é a causa do mal.

Os actos são dos ministros e são elles os responsaveis, dizem uns. Mas, dizem outros, não vê o chefe do Estado esses actos, não preside o conselho, não os assigna, e porque não busca outros ministros? E' elle o pedaço de pão, que, como narra o fabulista, deu Jupiter ás rãas, as quaes se queixavam porque era um rei que não se mechia?”

Ha nada mais positivo do que essa censura publica reprehendendo o chefe do Estado até por actos que são propriamente dos ministros, e principalmente se elle é pacato e inalteravel como o rei das rãas?

Cumpre, porém, advertir que se a doutrina exarada nas differentes passagens do *Ensaio*, que acima ficaram referidas, é heterodoxa, essa doutrina decorre todavia naturalmente da opinião professada pelo autor — de que no exercicio do poder moderador o imperante obra directamente.

Com effeito, não está ao alcance de preceito delei nem de expediente de qualquer natureza embaraçar que, dada uma acção, deixe o autor della de responder pelas consequencias que da mesma se derivem, e se o imperante possui uma fracção de soberania nacional de

tal forma delegada que o habilite a exercê-la directamente, *nesse caso é um perfeito engano acreditar que o chefe do Estado, se der justa causa, possa escapar á responsabilidade moral*, e justa causa póde elle dá-la por erro de intelligencia ou de vontade, a que todos os seres humanos, sem distincção, estão sujeitos.

Se o autor, fallando da responsabilidade, que attinge os reis, se referisse á responsabilidade historica, isto é, aquella que avaliando os monarchas como avalia todos os homens, recommenda-os ás benções ou á execração da posteridade, conforme os seus meritos ou demeritos, teria razão de sobra, porque a historia, como a morte, não respeita condições, e tanto penetra os palacios dos reis, como as mais humildes moradas.

Ainda mais: se o autor dissesse que os reis não podem evitar que cada um de seus subditos pense delles conforme as suas obras, estimando-os com dedicação, se são bons, e detestando-os se mal inclinados, alguma razão teria. Os reis como entes racionais e livres estão sujeitos á apreciação de seus subditos, que são também entes dotados de intelligencia e liberdade, e que nada neste mundo póde constrangir a amar o máo e aborrecer o bom.

Mas o autor, tratando da responsabilidade dos reis, não se restringe á responsabilidade perante a historia, nem a que se exerce no fóro interior dos cidadãos, e que, quando muito, se revela em conversações intimas: allude á responsabilidade que a opinião publica torna effectiva pela censura, e diz que a corôa está-lhe sujeita, já dividindo-a com outros, já assumindo-a toda.

Dividindo-a (diz elle á pag. 99 e 101) com o conselho de estado, quando este é ouvido, assumindo-a toda quando não ouve o mesmo conselho, *"como aconteceu* (palavras de uma nota á pagina 99) *ultimamente na retirada do ultimo ministerio do Sr. Visconde de Abaeté,*

que insistia pelo adiamento da camara dos deputados. Não foi ouvido o conselho de estado, o qual sómente então podia cobrir a corôa."

Quanto mais se examina, pois, a opinião do autor, mais transparece que, arredando os ministros dos actos do poder moderador, entende que o chefe do Estado, se não ouve o conselho de estado a respeito de negocios pertencentes a esse poder, fica descoberto e exposto ás censuras que taes actos provocarem, e que consultando-o apenas reparte e attenúa a sua responsabilidade.

Importa isso a negação do principio cardeal da monarchia constitucional "a inviolabilidade da corôa em todo o sentido", importa o nivelamento do primeiro representante da nação ás condições de um senador ou deputado; mas está escripto no *Ensaio*!

O certo, todavia, é que quando a corôa, sem ouvir o conselho de estado, recusou em 1859 ao Sr. Visconde de Abaeté o adiamento, que solicitava da camara dos deputados, não ficou descoberta, da mesma sorte que não ficou exposta á censura, recusando a dissolução daquella camara, aos gabinetes de 2 de Março de 1861 e de 24 de Maio do corrente anno, sem audiencia daquella corporação: em todos esses casos a responsabilidade dos ministros que se retiraram, e dos que entraram, resguardára perfeitamente a corôa.

Eis aqui como um abysmo chama outro. Admitte-se como ponto de partida que o Imperador exerce ou póde exercer o poder moderador directamente: grande erro! Reconhece-se depois que o chefe do Estado póde ser censurado pelo modo por que exerceu o poder moderador. Outro erro, consequencia necessaria do primeiro, e que ataca pela base a monarchia. E' a logica do abysmo, ou a logica infernal, de que fallava o Sr. Marquez de Olinda no discurso, de que já fiz menção.

Ao passo que o autor do *Ensaio* professa ás claras no § 12 do cap. 29, d'onde extrahi as proposições supra-citadas, a doutrina da

responsabilidade moral do chefe do Estado no exercicio do poder moderador, escreve no § 10 do mesmo cap., pag. 29, uma nota, que merece alguma observação. Ei-la:

“E com effeito, se dependesse (a persistencia da monarchia representativa no paiz) da *andrajosa* cobertura que podiam offerecer alguns ministerios, que temos tido, já não existiria a monarchia ha muito tempo. A legislação criminal necessaria para tornar effectivo, principalmente na imprensa, o art. 99 da Constituição, isto é, a inviolabilidade do Imperador, está ainda por fazer, e é entretanto indispensavel. Ha de cobrir a corôa tanto ou mais efficazmente do que a referenda ás vezes de ministros sem importancia. Pois que! Um representante da nação não póde chamar a corôa á discussão e qualquer o poderá fazer na imprensa!”

Essa nota, bem considerada, quer dizer:

1º Que assim como nas camaras não se chama á discussão a corôa, tambem na imprensa não se póde fazê-lo, em virtude do art. 99 da Constituição.

2º Que esse art. 99 pede uma lei penal que embarace principalmente na imprensa o abuso de allusões e referencias á corôa.

3º Que a legislação penal que no sentido indicado se fizer, ha de cobrir a corôa tanto ou mais do que a referenda de ministros sem importancia!

A primeira observação, que ocorre, é que a nota está em contradicção com o texto.

O texto diz que a corôa não escapa á responsabilidade moral, a que tambem está sujeito o conselho de estado, e geralmente qualquer depositario de poder.

A nota não consente que nas camaras se façam allusões á corôa, e pede com razão uma lei penal que reprima na imprensa qualquer abuso nesse sentido.

O texto admite a censura á corôa; a nota proíbe-a completamente.

A doutrina do texto é totalmente falsa e perigosa, como já mostrei.

A doutrina da nota, sendo em parte verdadeira, não deixa de ser em parte falsa e perigosa. E', por um lado verdadeira, porque presta homenagem ao principio da inviolabilidade completa e absoluta do monarcha, indicando a conveniencia de resguarda-lo da menor censura publica.

E', porém, falsa por outro lado e mui perigosa, porque, ao passo que julga um crime qualquer censura á corôa, combate a responsabilidade ministerial (que chama relativamente a certos ministros "andrajosa cobertura"), de sorte que, no caso de haver motivos de queixa a respeito de actos do poder moderador, não se deixa ao paiz (permitta-se a expressão) valvula alguma legitima por onde o resentimento produzido por supostas ou verdadeiras queixas, se faça conhecer sem explosão. Da corôa nada se póde dizer: o ministerio, esse nada tem com os actos do poder moderador: o conselho de estado, porque a sua audiencia não é necessaria, póde ter deixado de ser ouvido. Soffra-se, pois, em silencio, ou quando muito recite-se (é o remedio que para taes casos aponta o autor á pag. 102) o verso de Horacio:

Verum ubi plura nitent... non ego paucis

Offendar maculis...

Não terminarei este artigo sem fazer um reparo. O general Foy (e mais tinha a desculpa do arrebatamento da tribuna e era um orador militar) chamou andrajos as vestes ministeriaes comparativamente ao manto do rei: o autor do *Ensaio* (escrevendo como publicista no remanso do seu gabinete) falla em *andrajosa cobertura* de alguns ministerios, que temos tido e desdenha a referenda de ministros sem importancia.

De sorte que n'um livro de direito estabelece-se diferença entre ministerio e ministerio, entre referenda e referenda: ha ministerios, cuja cobertura é andrajosa; outros capazes talvez de abrigar convenientemente a corôa de toda responsabilidade: ha referenda que presta, porque os ministros gozam de consideração, outra que de nada serve, porque os ministros não tem importancia!

Assim se amoldam os principios de direito ás conveniencias de pessoas e de partidos!

XIV

Das discussões a que tem dado lugar a questão do poder moderador nas camaras legislativas.

As observações historicas a respeito da questão do poder moderador, com que o autor do *Ensaio sobre o direito administrativo* se propoz esclarecer o assumpto no sentido de suas doutrinas, estão, em meu humilde conceito, longe de terem a procedencia que lhes attribue.

Aprecia-las-hei acompanhando o autor nos tres paragraphos, de que se compõe o cap. 27, por elle exclusivamente consagrado a esse objecto.

§ 1º

DISCUSSÃO DA LEI DA REGENCIA EM 1831 NA CAMARA DOS DEPUTADOS.

A lei de 14 de Junho de 1831 no art. 10 dispõe:

"A regencia nomeada exercerá, com a referenda do ministro competente, todas as attribuições, que pela Constituição do Imperio competem ao poder moderador e ao chefe do poder executivo, com as limitações e excepções seguintes."

Pensa o autor que a clausula desse art. *com a referenda do ministro competente* importava uma limitação da autoridade da regencia quanto aos actos do poder moderador, os quaes assim ficavam dependentes de referenda, e é portanto uma prova irrefragavel de que os actos desse poder, quando praticados pelo imperante no pleno exercicio de suas attribuições constitucionaes, dispensam referenda e responsabilidade de ministros.

E assevera o illustre escriptor (pag. 7) que tal era com effeito o pensamento da grande maioria dos oradores, que na camara tomaram parte na discussão da citada lei:

“Vê-se portanto que a grande maioria dos oradores da camara dos deputados entendia que os actos do poder moderador, exercidos pelo Imperador, não tinham, pela Constituição, necessidade de referenda e era justamente por isso que a respeito delles se tratava de limitar o poder da regencia.”

O argumento, que o autor deriva da indicada clausula do art. 10 da lei da regencia, concludentissimo em sua opinião e na de alguns individuos, que a este respeito seguem as mesmas idéas, não se póde sustentar em face da lei, nem dos debates que ella provocou.

Lêa-se a lei de 14 de Junho de 1831, attente-se especialmente na redacção de seu art. 10, e vêr-se-ha que a referenda, de que declara dependerem todos os actos da regencia, ou pertençam ao poder moderador ou ao executivo, não constitue limitação ou excepção do que a Constituição estabelece relativamente ao exercicio dos dous poderes.

A regencia, diz a lei, exercerá, *com a referenda do ministro competente*, todos os actos... *com as limitações e excepções seguintes*.

Logo, as limitações e excepções, de que falla a lei, hão de encontrar-se nos artigos que se seguem ao 10, e, pois, a referenda dos ministros nos actos do poder moderador e executivo, incluída logo na

primeira linha desse artigo, não se deve considerar como uma das limitações ou excepções, que ella se propõe estabelecer.

O art. 10 firma a regra que a regencia exercerá todas as attribuições que competem pela Constituição ao poder moderador e executivo, e annuncia logo excepções e limitações a essa regra, as quaes constam do art. 11 em diante, e realmente são muitas e gravissimas.

Taes são, por exemplo, no que toca ao poder executivo, o provimento de certos empregos da competencia do chefe do poder executivo, concedido na côrte á regencia, nas provincias aos respectivos presidentes; a prohibição de conceder títulos, honras, ordens militares e distincções, etc.; e, no que diz respeito ao poder moderador, a faculdade de suspender os magistrados exercida pela regencia cumulativamente com os presidentes das respectivas provincias; a prohibição de dissolver a camara temporaria; de perdoar aos ministros e conselheiros de estado em crimes de responsabilidade; de conceder amnistia, etc.

A referenda do ministro competente nos actos do poder moderador e executivo, não era, nem podia ser, limitação ou excepção concernente a regencia, quando é fóra de duvida, e o autor do *Ensaio* não o nega, que no primeiro reinado nunca houve, como no segundo não tem havido, acto algum do poder moderador sem referenda do ministro respectivo, e que, pois, não importando a clausula innovação da pratica anteriormente seguida, a sua presença no artigo em questão não restringe, apenas confirma e ratifica o que estava em uso.

Desta sorte a clausula *com a referenda dos ministros* foi posta naquelle artigo, não porque fôsse necessaria, mas provavelmente por entender o legislador que: — *quod abundat non nocet* —, não se lembrando de que essa regra falha ás vezes, como nesse caso succedeu, porquanto é precisamente da inserção da mencionada clausula no art. 10 que tem-se pretendido tirar o argumento que combato: “A regencia

precisava de referenda para exercer actos do poder moderador. Logo, fóra do governo regencial, essa referenda se dispensa nos actos desse poder.”

Releva ponderar que a clausula de que se trata, tanto entrava por demais no referido artigo e não teve por fim restringir as faculdades da regencia quanto ao poder moderador, que abrange em sua generalidade os actos do poder moderador e do executivo, isto é, não só os actos de um poder em cujo exercicio é possível, supposto que não razoavel, questionar se ha ou não necessidade de referenda, como os actos de outro em que semelhante duvida é impossível.

Fosse ou não expressa na lei da regencia a disposição concernente á referenda de todos os actos que exercesse, desde que, conforme o art. 129 da Constituição, a regencia ou regente é irresponsavel, a referenda dos ministros era indispensavel em todos esses actos, quer fossem do poder executivo, quer do moderador, como condição sem a qual aquella irresponsabilidade não poderia existir.

Assim a allegada clausula do art. 10 da lei de 14 de Junho de 1831, não pôz limite á autoridade constitucional da regencia, o que fez foi indicar expressamente, o que aliás podera omittir, a condição indeclinavel para que aquella autoridade fôsse exercida normalmente.

Os debates, que houve nas camaras por ocasião da lei a que se allude, tambem não autorisam o argumento do *Ensaio*.

Nove oradores menciona o autor como havendo tomado parte na discussão da lei na camara temporaria, a saber: os Srs. Evaristo, Carneiro da Cunha, Ferreira França, Lino Coutinho, Rebouças, Ernesto França, Araujo Lima (hoje Marquez de Olinda), Feijó e Paula Souza.

Pois bem: o Sr. Feijó votou pela clausula do art. 10 *como confirmação do que era usado*.

O Sr. Paula Souza opinou no mesmo sentido, *porque não tendo havido até aquelle momento acto algum que não fosse referendado, não convinha então retrogradar*.

O Sr. Araujo Lima ponderou que, sem embargo de não marcar expressamente a Constituição que os actos do poder moderador precisassem de referenda para serem executados, ella, todavia, era indispensavel, porque todas as vezes que o exercicio de um poder está sujeito a regras, como está o moderador, *fazia-se precisa uma garantia da execução dessas regras...* e concluia que era, portanto, necessario sujeitar á referenda dos ministros tudo quanto pertencia ao expediente e tinha de ser por elles executado.

Não é, pois, exacto o *Ensaio* affirmando, como affirma, que os unicos oradores, que na discussão sustentaram clara e abertamente que a Constituição exigia a referenda para os actos do poder moderador, foram os deputados Feijó e Paula Souza. O deputado Araujo Lima opinou inteiramente de accordo com os dous distinctos Paulistas.

Acresce que o Sr. Lino Coutinho, que o autor do Ensaio incluye na grande maioria dos oradores oppostos á referenda ministerial nos actos do poder moderador, quando exercidos pelo imperante, discorria, entretanto, com manifesta incerteza sobre o assumpto, dizendo: *que alguns actos do poder moderador admittiam responsabilidade, mas não a sancção das leis, e talvez outros mais*.

Dos nove oradores indicados, portanto, apenas cinco clara e abertamente sustentaram que a Constituição não exigia a referenda dos ministros nos actos do poder moderador. E é isso o que o autor chama uma grande maioria?

Como quer que seja, o que da discussão da lei resulta é que a clausula do art. 10 passou indistinctamente com votos dos que admittiam a necessidade da referenda dos ministros nos actos do poder moderador, quando exercidos pelo imperante, e dos que a impugnavam; e, pois, a adopção dessa clausula não tem o alcance que lhe attribue o *Ensaio*, não exprime o pensamento de que a referenda, desnecessaria ao imperante, quando exerce attribuições do poder moderador, torna-se, como excepção, precisa á regencia no exercicio de semelhantes attribuições.

§ 2º

DISCUSSÃO NO SENADO EM 1832 DO PROJECTO DE LEI DE REFORMA DA CONSTITUIÇÃO, DE QUE RESULTOU A LEI DE 3 DE OUTUBRO DAQUELLE ANNO.

Existiam no projecto de lei da reforma da Constituição os dous seguintes paragraphos:

“§ 2º A Constituição reconhecerá sómente tres poderes políticos — o legislativo, o executivo e o judicial.

§ 6º Passarão para o poder executivo as attribuições do poder moderador que fôr conveniente conservar, as outras serão supprimidas.”

Esses paragraphos do projecto de lei de reforma da Constituição foram rejeitados pelo senado.

Historiando os debates do mencionado projecto, affirma o autor do *Ensaio* que a disposição, que supprimia o poder moderador, e a que passava as respectivas attribuições, que conviesse manter, para o poder executivo, baseavam-se na persuasão de que os actos do poder moderador não dependiam de referenda, sendo esse o motivo real e ostensivo da pretendida suppressão, que allegavam os mais estrenuos propugnadores da medida, como os senadores Vergueiro e José Ignacio Borges.

Observa, por outro lado, o autor, que no senado os dous paragraphos foram vivamente impugnados pelos senadores Marquez de Caravellas e Almeida Albuquerque, os quaes procuraram salvar o poder moderador, sustentando que os seus actos estavam sujeitos á referenda dos ministros, offerecendo o primeiro desses senadores (Marquez de Caravellas) uma emenda de suppressão dos mencionados paragraphos, que veio a ser adoptada.

Grande temeridade fôra querer devassar as intenções desses dous senadores para attribuir-lhes o pensamento (que as suas palavras de certo não revelam, e que até seria offensivo de seu character) de procurarem salvar o poder moderador por um argumento sophistico, qual seria o da necessidade da referenda ministerial nos actos do poder moderador, estando elles convencidos do contrario, como se fallassem a gente inculta que se pudesse facilmente embair.

E' certo, entretanto, que se o motivo allegado dos §§ 2º e 6º que supprimiam o poder moderador, era a falta de referenda ministerial nos actos desse poder, e se a emenda de suppressão daquelles paragraphos fundava-se, ao menos ostensivamente, em negar que os actos do poder moderador não estivessem sujeitos á referenda, a votação que, fundidas as camaras, rejeitou os referidos paragraphos, e deu vencimento de causa á emenda do Marques de Garavellas, se não é um argumento irrespondivel em favor dos que sustentam a responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador, é decididamente mais favoravel a essa opinião que á do autor do *Ensaio*.

Outra é porém a conclusão do *Ensaio*. Diz elle á pag. 15:

“A opinião liberal de então forcejava para fundir o poder moderador com o executivo, porque entendia que pela Constituição os actos do poder moderador não tem referenda, e que por elles não são responsaveis os ministros.

(A opinião liberal de hoje é de opinião diametralmente contraria). Mas a assembléa geral rejeitou a disposição que

tinha por fim consagrar essa referenda e responsabilidade. Logo, a assembléa geral sustentou por uma votação solemne, posto que tacitamente, a verdadeira intelligencia da Constituição — que os actos do poder moderador são exequíveis, sem dependencia de referenda.”

A historia e a logica protestam contra esse apparatuso syllogismo.

Primeiramente a historia, porque não é exacto que fosse artigo de fé da opinião liberal de então a intelligencia de que os actos do poder moderador não tem referenda. Feijó e Paula Souza eram vultos consideraveis do lado liberal e sustentavam o contrario com a franqueza e tenacidade, que os distinguia.

Agora a logica. A assembléa geral não rejeitou disposição que tivesse por fim consagrar a referenda e responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador.

O que a assembléa geral rejeitou foi a suppressão do poder moderador, deixando de adoptar os §§ 2º e 6º do projecto de reforma da Constituição, que acabavam com esse poder, e bem se vê que uma coisa é votar contra a suppressão do poder moderador, e outra decidir que semelhante poder funcione sem a referenda de agentes responsaveis, e o exemplo está no citado Marquez de Caravellas, que com a sua emenda salvou o poder moderador, e todavia não o desejava exercido sem referenda, antes combateu os adversarios desse poder, mostrando que a razão por elles allegada de não serem os respectivos actos sujeitos á referenda, era falsa.

E, pois, do facto de haver a assembléa geral legislativa votado contra os paragraphos do projecto de lei da reforma da Constituição, que extinguíam o poder moderador, não é licito concluir que sustentou por uma votação solemne, se bem que tacitamente, que os actos do poder moderador são exequíveis sem dependencia de referenda: é conclusão fundada em um falso presupposto, e como tal sem valor.

§ 3º

QUESTÃO DO PODER MODERADOR EM 1841 E POSTERIORMENTE.

Em 1841, por ocasião de discutir-se no senado a lei, que creou o actual conselho de estado, o senador Alves Branco (depois Visconde de Caravellas) propôz a seguinte emenda:

"Nestes casos (em que ao conselho de estado incumbe consultar, havendo-o por bem o Imperador) poderá o Imperador ouvir o seu conselho e *expedir suas resoluções sem assistencia ou dependencia dos ministros do executivo.*"

O autor da emenda sustentou-a com todos os recursos de sua intelligencia, e foi nesse empenho grandemente auxiliado pelo senador Bernardo Pereira de Vasconcellos.

Ambos opinaram que o poder moderador exercita as suas attribuições directamente e sem dependencia de referenda e responsabilidade de ministros, e de trechos dos discursos de um e outro abunda, se não se compõe exclusivamente, o paragrapho do *Ensaio*, de cuja apreciação se trata.

Tomar aqui em consideração todos os argumentos produzidos pelos dous distinctos senadores, fôra escusado, porque taes argumentos são pela maior parte precisamente os mesmos que o autor do *Ensaio* apresenta e desenvolve em sua analyse, e que já tiveram neste trabalho a apreciação conveniente. Farei todavia a respeito desses discursos algumas considerações.

Uma circumstancia surprende-me nesta parte do *Ensaio sobre o direito administrativo*, e vem a ser: o elogio pomposo que se tece ao finado Sr. Alves Branco (Visconde de Caravellas).

"O senador Alves Branco, diz o *Ensaio*, uma das cabeças mais profundamente conservadoras que tenho conhecido, de quem sómente pelas suas allianças, nos tempos em que eu militava,

não fui amigo politico, empregou os recursos de sua formosa intelligencia em levar a questão á sua maior altura."

Grande exemplo é esse de justiça posthuma! Em vida do Visconde de Caravellas não me consta que de pennas profundamente conservadoras sahisse jamais elogio tão cabal como esse que a do Sr. Visconde de Uruguay ora lhe traça nas linhas, que acima ficam transcriptas.

Durante a vida era aquelle Visconde a miude tratado de poeta, e, como tal, embora lhe reconhecessem merecimentos, desejavam vê-lo arredado dos negocios publicos, da mesma fórma que Platão diz que baniria de sua republica, se lhe apparecesse, o proprio Homero, lançando-lhe todavia flôres e perfumes.

Agora que já não existe aquelle Visconde proclama-se formosa a sua intelligencia, e até na sua cabeça se descobrem protuberancias as mais salientes de conservador!

Associo-me sinceramente ao autor do Ensaio nas homenagens, que tributa ao talento eminente do finado Visconde de Caravellas, de todo o Imperio bem conhecido e avaliado; mas essas homenagens me não privam de considerar a sua emenda e os discursos, com que a sustentou, não merecedores da benevolencia postera, que o *Ensaio* lhe assegura.

Vejo que a razão cardeal, com que o autor da emenda pretende isentar o poder moderador da necessidade da referenda, é esta:

"Em politica, diz elle, não posso considerar um poder independente senão aquelle que de libera e faz obrigatorias suas deliberações sem dependencia de outro poder, *ou que dentro de si mesmo tem todos os meios de deliberar*, como acontece com o poder judicial e executivo."

E d'ahi conclue que o poder moderador não seria um poder independente, se por si mesmo não executasse os seus actos.

Ora esse principio é falso; porquanto o poder legislativo, por exemplo, é um poder independente, e comtudo delibera e resolve, mas não faz obrigatorias as suas deliberações sem dependencia de outro poder, porque é aos poderes executivo e judicial, cada um na sua especialidade, que incumbe dar-lhes o devido cumprimento.

A independencia do poder moderador, portanto, não envolve a necessidade de ter *dentro de si mesmo todos os meios de deliberar e obrar*.

Tambem leio no discurso do autor da emenda esta outra proposição, que está bem longe de ser verdadeira:

“O poder moderador é o supremo do Estado, não porque possa fazer tudo, mas porque póde conservar todos os direitos, todos os interesses, todas as instituições até o tempo em que possam sem damno destruir-se, etc.”

Disse que está longe de ser verdadeira tal proposição; porque, segundo a Constituição, aquelle dos quatro poderes por ella reconhecidos, que, relativamente aos demais, se deve considerar supremo por excelencia, é o legislativo.

Conforme o art. 11 da Constituição, os representantes da nação brasileira são o Imperador e a Assembléa geral, a saber: as pessoas a quem, segundo o art. 13 da mesma Constituição, o poder legislativo é delegado.

Essa qualidade de representantes da nação brasileira, attribuida aos tres ramos do poder legislativo, indica a preeminencia de tal poder.

E como não ser assim? Na organização politica o poder legislativo está para com os outros poderes no mesmo caso, em que a razão no homem para com as outras faculdades, de que é dotado. Aquelle poder prescreve a regra á sociedade, como esta faculdade aponta ao individuo a norma de suas acções: occupam portanto o primeiro lugar, aquelle no corpo social, esta no individuo.

O art. 98 da Constituição diz que o poder moderador é delegado ao Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante.

Isto significa que o Imperador, a quem o poder moderador é delegado, é o chefe supremo da nação e seu primeiro representante, mas não que o poder moderador em si seja o poder supremo do Estado.

O Imperador é chefe supremo da nação porque é um dos tres ramos da representação nacional, porque tem o poder moderador, porque exerce o poder executivo.

Essa acumulação de poderes colloca o Imperador no vertice da pyramide social; mas isso não embarga que, comparados entre si os diversos poderes politicos reconhecidos pela Constituição, seja o legislativo o poder supremo do Estado: ninguém reúne tantos elementos de soberania como o Imperador, mas d'entre os poderes politicos o primeiro e principal é sempre o poder legislativo, que lhe é delegado e á assembléa geral.

E' assim que na Inglaterra o parlamento, de que são partes constitutivas a magestade do rei e as duas casas legislativas, é no dizer de Blackstone, o poder verdadeiramente soberano "*parliament is the sovereign power*", sendo todavia, o rei nessa grande corporação politica "*caput, principium et finis*", porque sem o rei não ha começar parlamento, e porque o rei póde dissolvê-lo (*).

Os argumentos, pois, derivados da supremacia do poder moderador para combater a necessidade da referenda nos actos respectivos, não são procedentes.

Outro argumento especioso se encontra no discurso do finado Visconde de Caravellas:

* *Commentarios*, vol. 1, pag. 153.

“A lei elevou tão alto este poder (moderador) encheu-o de tantos bens da fortuna, fê-lo guarda de tão rico patrimonio a transmittir a sua successão, pô-lo tão inaccessible á ambição e ás vicissitudes da vida, que não é possível, em boa razão, que se acredite que essa personagem ponha em risco tudo isto para ter o gosto de subverter a sociedade ou praticar actos illegaes.”

E’ a primeira vez que na propria grandeza e preciosidade do deposito se faz consistir a garantia delle, e que a avultada somma dos bens da fortuna, com que alguém é favorecido, se diz trazer em si mesma a segurança de perfeita conservação. A experiencia, ao contrario, mostra, que na razão do valor do deposito deve estar a fiança exigida, e que fortunas de Cresco frequentemente se dissipam, se a tempo não se impede o desbarato.

E a que vem exagerações? Para justificar-se a referenda e responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador, não ha mister suppôr que o principe queira pôr em risco tudo para ter o gosto de subverter a sociedade, como esse despota romano, que mandou pôr fogo á capital do mundo para ter o prazer de assistir ao incendio, não ha mesmo mister suppôr a concepção de crimes propriamente ditos: basta a possibilidade de erros, de falsas apreciações, a que não escapa homem algum por mais sabio e altamente collocado que seja.

Acha-se mais no discurso o seguinte:

“E’ impossivel haver um pensamento de crime na realeza, tal como deve ser constituída, tal como está constituída entre nós: taes supposições só cabem aos chefes de republicas, aos Jacksons e outros, que por agradarem á multidão frenetica, atacam as fortunas e creditos dos seus concidadãos e do mundo inteiro: que monarcha faria isto, senhores? Certamente nenhum.”

Tal como deve ser, tal como é entre nós a monarchia, certo não ha crime na realeza nem mesmo erros: o rei goza do privilegio da perfeição, é impecavel. Porquanto se ha erros no governo, se ha crime

na suprema direcção dos negocios, toda a culpa recae sobre os seus conselheiros e agentes responsaveis: os ministros de estado.

Fóra dessa supposição, a historia protesta contra a affirmativa do orador, e obriga-lo-hia a reconhecer que Washington não era monarcha, nem Carlos II ou Jayme II, presidentes de republica.

Um outro argumento do autor da celebre emenda é este:

“Se succeder que algum ministerio procure subverter a ordem publica e desorganizar tudo, não haverá (na supposição de ser necessaria a referenda) meio legal de o fazer parar em sua carreira, não vejo meio legal para isso... O poder moderador para evitar essa posição violenta não terá remedio senão organizar ministerios fracos, desunidos e impossibilitados de fazer o bem. Que dous resultados da necessidade da referenda dos ministros nos actos do poder moderador — impossibilidade de fazer parar o mal, impossibilidade de fazer o bem!”

Esses dous resultados são chimericos: assentam no falso presupposto de que, sendo necessaria a referenda ministerial nos actos do poder moderador, um ministerio perverso tem em suas mãos o meio de, negando-a, perpetuar-se no governo.

A corôa tem meio legal e muito efficaz de evitar taes resultados na faculdade, que lhe compete, de nomear e demittir livremente os seus ministros. A referenda, se os demittidos a recusarem, nada obsta que a prestem os nomeados: o essencial é que haja referenda.

Noto ainda no discurso:

“Sim o poder executivo ficará menos exposto (no caso de não ser necessaria a referenda) aos odios dos partidos contrarios que attribuirão tudo ao conselho de estado e serão por isso os ministerios mais duradouros do que são.”

Sem duvida a estabilidade dos ministerios é de evidente interesse publico; mas não para ser conseguida a troco de injustiças e tortuosidades, fazendo-se do conselho de estado o bode emissario, que carregue com as suas e com as alheias culpas. Elle que soffra a propria

responsabilidade pelos máos conselhos que der; mas não é possível que se lhe impute o mal que foi inspirado realmente e executado pelos ministros.

E depois quem pôde acreditar que, de ficar atado só o conselho de estado ao poste da censura pelos actos do poder moderador, resultaria a estabilidade, que se deseja, dos ministerios? A supressão da responsabilidade dos ministros nos actos do poder moderador seria um onus de menos no cargo, conservadas todas as vantagens que lhe são inherentes: era, pois, natural que mais estimulasse do que arrefecesse os candidatos ás pastas.

Quanto ao respeitavel estadista o Sr. B. P. de Vasconcellos é certo que elle se inclinava á opinião dos que negam a referenda e responsabilidade dos ministros nos actos do poder moderador, mas, no conceito mesmo do autor do *Ensaio*, não levou o assumpto á altura a que, sob a palavra do outro orador, havia subido.

Dizia elle:

"Entendo que o poder moderador delibera em conselho, e que seus actos podem ser executados pelos mesmos ministros do poder executivo, os quaes devem adoptar uma denominação apropriada para esses actos afim de ficar entendido que tal ou tal deliberação foi tomada pelo Imperador em conselho e não é ministerial. E se algum ministro tiver escrupulo em sua execução, tem remedio, que é pedir ao monarcha a graça de o dispensar."

Bem se vê quanto essa doutrina differe da que se continha na emenda. Segundo esta o Imperador podia expedir as actos do poder moderador sem assistencia ou dependencia de ministros do executivo, entretanto que na opinião do senador Vasconcellos os ministros são os executores naturaes das resoluções do poder moderador, sem comtudo as referendarem nem terem outra responsabilidade que a moral.

A razão principal que o analisado orador dava para repellir a referenda em taes actos, era, dizia elle, deduzida de um acto legislativo. Eis aqui suas palavras:

“Esse acto é a lei da regencia: esta lei diz que a regencia continuará a exercer actos do poder moderador com a referenda dos ministros. Para que esta declaração se os mesmos actos do monarcha deviam ser referendados? Se os legisladores estivessem convencidos de que os actos do poder moderador deviam ser referendados pelos ministros, de certo não fariam a declaração, que fizeram, de que durante a regencia, esses actos fossem referendados pelos ministros: *esta declaração era escusada.*”

A resposta não é difficil.

Essa lei da regencia, como já fiz ver, no mesmo art. (10), na mesma clausula e pelas mesmas palavras, com que faz a declaração, a que o orador allude, diz tambem que a regencia continuará a exercer os actos do poder executivo com a referenda dos ministros competentes, e fizeram os legisladores semelhante declaração apezar de profundamente convencidos de que os actos de semelhante poder nunca prescindiram, nem podiam prescindir de referenda.

Se a exigencia da referenda dos actos do poder executivo durante a regencia não significa que, sendo exercidos pelo Imperador, dispensam essa garantia, a exigencia da referenda nos actos do poder moderador durante a regencia não póde importar a significação de que os actos do poder moderador, estando a corôa no pleno gozo dos seus direitos, são exequiveis sem referenda.

A clausula “*exercerá com referenda os actos do poder moderador e executivo*”, que se encontra na lei da regencia, sendo uma e a mesma para os actos de ambos os poderes, não póde soar de um modo para este, e de outro modo inteiramente differente para aquelle.

A declaração que essa clausula encerra, se fôra escusada para os actos do poder moderador no caso de que elles antes da regencia

tivessem, como tinham, referenda, seria escusadíssima para os actos do poder executivo, que decididamente nunca deixaram de a ter. Mas se para estes uma tal clausula faz continuar o que já achava em vigor por effeito de lei expressa, como para aquelles não ha de significar continuação da pratica anterior, fundada em justa e razoavel interpretação da mesma lei?

Continúa o orador:

“Eu não entro no exame da doutrina; o que eu quizera é que se decidisse esta questão, questão importante. Até o presente o que está decidido é que, pelos actos do poder moderador, são responsaveis, não os conselheiros de estado, mas os ministros, que são os que se suppõe conselheiros do Imperador.”

E mais adiante diz:

“Entretanto eu reconheço a differença da questão, desejo que a materia seja ventilada, que se tome sobre ella uma decisão, afim de que, em nossos juizos, nas censuras que fizermos á administração, saibamos como nos devemos comportar. *Até o presente parece que os ministros respondem pelos actos do poder moderador, não como ministros, mas como conselheiros, por isso que ha a presumpção de que o monarcha não póde fazer mal;* mas póde muito bem acontecer que o conselho todo seja opposto á deliberação do monarcha, nesse caso cabe ainda ao conselho demittir-se, e, se se não demitte, *a elle cabe toda a responsabilidade de que o acto é susceptivel.*”

Dos dous trechos que ahi ficam citados, cumpre reconhecê-lo, a doutrina do Ensaio, no tocante á questão do poder moderador, mais recebe golpes que auxilio. Bem claro dão elles a entender:

1º Que a questão do poder moderador, apesar da lei da regencia e do projecto de lei da reforma da Constituição e seus respectivos debates, continuava ainda em 1841 a ser difficil.

2º Que ha mister uma decisão, afim de que cada um saiba como deve proceder quando tiver de dirigir censuras á administração.

3º Que entretanto o que até aquelle tempo (1841) estava decidido era que pelos actos do poder moderador são responsaveis os ministros, por isso que ha presumpção de que o monarcha não póde fazer mal.

Agora comprehende-se perfeitamente o motivo por que a respeito do assumpto do poder moderador a melhoria na admiração e no encomio do *Ensaio* coube não ao senador Vasconcellos, mas ao Visconde de Caravellas!

Com relação aos debates de 1841 cita o *Ensaio* (pag. 18) a opinião do Sr. Carneiro Leão (depois Marquez de Paraná), o qual respondendo ao Sr. Andrada Machado dizia:

“O poder moderador é delegado privativamente ao Imperador, e por consequencia os actos do poder moderador não precisam de referenda.”

Mas a nenhuma procedencia dessa opinião o mesmo *Ensaio* encarrega-se de mostrar, copiando (á pag. 92) a continuação do discurso do Sr. Carneiro Leão, em que elle se enunciava assim:

“Nós divergimos (o Sr. Carneiro Leão do Sr. Andrada Machado), porque eu entendo *que em ultimo resultado, para execução do acto, é precisa a referenda*, mas para que o Imperador faça o acto tal referenda não é necessaria. Esta doutrina julgo dever-se liquidar.”

Ora ahi temos reconhecendo a necessidade da referenda o mesmo orador (Sr. Carneiro Leão) que, pouco havia, a contestára, e tanto isso não escapou ao autor do *Ensaio*, que em seguida ao periodo, que acabo de citar, pondera:

“Essa doutrina que o distincto estadista não dava por liquida, pois a queria liquidar, importava praticamente *contradição*.”

No que toca ás discussões posteriores ao anno de 1841, o autor do *Ensaio* enfeixa-as todas em algumas linhas e duas breves notas.

Diz elle á pag. 33:

“Depois de 1841 esta questão tem reaparecido *sporadicamente* na nossa imprensa, e tribuna, sumindo-se logo como o relampago. Aparece ordinariamente nas camaras mettida a *martello* em discussões estranhas, na fixação de força de terra, por exemplo, e sem que ninguém saiba d’onde veio, por que e para que veio e para onde se foi.”

Esse trecho faz lembrar as palavras, com que o autor procura desculpar-se por ir consagrar ao exame de uma questão politica, qual a do poder moderador, a quarta parte do seu *Ensaio sobre o direito administrativo*, dizendo á pag. 2:

“Cuido que tendo acabado de tratar do conselho de estado, não me levará a mal o leitor, se, como espero, fôr benevolo, que *enxerte* essa questão em um trabalho, ao qual se não pertence, não é, pelo menos, totalmente estranho.”

Que triste sina, no conceito do *Ensaio*, pesa sobre a questão do poder moderador! Nas discussões das camaras entra *sporadica* e a *martello*, nas obras de *Direito administrativo* por via de *enxerto*! E talvez, n’um e n’outro caso, *sem que ninguém saiba d’onde veio, por que e para que veio, e para onde se foi*!

Continúa:

“Reappareceu em 1860 primeiramente na imprensa, por ocasião de não haver o poder moderador escolhido um cidadão incluído em lista triplice para senador, nomeando outro tambem nella contemplado.”

Ha nisto engano. A questão reapareceu em 1860, por motivo de demora no recurso de graça de um Hespanhol, que assassinára um Brasileiro: a nomeação de senadores veio algum tempo depois. Isto seja dito de passagem para que se não pense que a questão reapareceu em 1860 a impulso de amor proprio offendido.

Prosegue o *Ensaio*:

“Essa discussão da imprensa repercutio na camara dos deputados na sessão desse anno (1860) em discursos e occasiões destacadas, de passagem e envolvida com

assumptos estranhos. Reappareceu na camara dos deputados, do mesmo modo, extemporaneamente, destacada, cortada, na sessão de 1861, e tambem nella não deu um passo para a sua solução."

Sempre *sporadica*, sempre mal cabida, a questão do poder moderador ainda em 1861 não dera passo algum para sua solução, até que por fim veio o *Ensaio* em 1862 resolver o problema, o *Ensaio*, que aliás nada acrescentou ao que fôra dito pela cabeça eminentemente conservadora, pela formosa intelligencia, que ha mais de 20 annos (em 1841) levára a questão á sua maior altura, nem podia accrescentar, porque aquillo que attinge o zenith não póde subir mais.

Fallando das discussões de 1861, o autor não é fiel á verdade historica, mencionando sómente o que teve lugar na camara dos deputados. No senado tambem se discutio essa importante questão, tomando parte nos debates os Srs. Marquez de Olinda, D. Manoel, e Souza Ramos, então ministro do imperio, e o discurso que por essa ocasião proferio o digno membro daquella camara, Sr. Marquez de Olinda, sustentando a referenda e responsabilidade dos ministros pelos actos do poder moderador, admira não merecesse ser mencionado pelo Ensaio que de tantos outros fez menção, sendo que tal discurso, além do valor inherente á palavra sempre autorisada de tão eminente orador, tem o merito de estar em perfeita harmonia com as idéas que já em 1831 sobre o mesmo assumpto elle expendera na tribuna da camara electiva; Esse discurso póde ser lido nos *Annaes do Senado* do anno de 1861, vol. 3º, pag. 99 a 105.

Depois do que fica expendido é muito para notar-se a proposição, que ao concluir escreve o douto publicista á pag. 110:

"A opinião geral e a dos nossos principaes homens de estado, *como já vimos*, tem sido que os actos do poder moderador são exequiveis sem referenda."

Como já vimos! Mas o que vimos nós? Não foi que Andrada Machado, Feijó, Paula Souza, Marquez de Caravellas, Araujo Lima, e outros, sustentavam decididamente a necessidade de referenda e responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador? Não foi que o senador Vasconcellos, supposto contestasse a referenda, reconhecia que o que estava decidido era que os ministros respondiam pelos actos do poder moderador como conselheiros do Imperador, e que em certas circumstancias cabia-lhes toda a responsabilidade de que o caso fosse susceptível? Não foi que o Marquez de Paraná, *contradizendo-se* admittia, era ultimo resultado, a necessidade da referenda que antes e no mesmo discurso negára?

E' certo que vimos o Sr. Alves Branco em 1841 com uma emenda ao projecto de lei do conselho de estado, tendente a acabar com a referenda dos ministros nos actos do poder moderador; mas vemo-lo tambem retirando a sua emenda para depois apresenta-la separadamente, e nunca mais tratar disso até o seu fallecimento. Se a sua convicção profunda era, como dizia então, que a necessidade da referenda ministerial nos actos do poder moderador *convertia a monarchia em republica*, por que razão não apresentou depois essa emenda sob fórma conveniente? Para se não dizer, e fôra isso grave injuria a tão illustre varão, que desde 1841 até fallecer acquiescêra ao attentado de, mediante a referenda, desvirtuar-se áquelle ponto a fórma do governo jurada, não é licito conjecturar que as suas idéas a tal respeito se modificaram?

XV

O Imperador reina e não governa, ou reina e governa?

Propondo-se discutir tão grave assumpto, o autor do *Ensaio* começa nestes termos:

"A melhor resposta que se póde dar a essa questão seria a seguinte: o nosso Imperador exerce as attribuições que a nossa Constituição lhe confere."

E' o mesmo que dizer: A melhor resposta a tal questão fôra não dar resposta alguma.

Excellent methodo de discutir, que seguido em grande escala tornaria do mister de publicista a tarefa mais facil deste mundo!

Mas, emfim, posto de lado o commodo expediente de não responder-se á questão que se provoca, o autor do *Ensaio* persuadido de que, não resolvendo-a, ficaria incompleto o seu trabalho a respeito do poder moderador, procura resolvê-la, e o faz, como era de esperar, de accordo com as idéas, que já lhe conhecemos, acrescentadas de outras, que juntas constituem a negação formal do governo parlamentar no paiz.

Não é certamente no sentido ordinario das palavras "reinar e governar" que cumpre buscar a solução do problema. Foi em França que o problema nasceu, e ahi a Academia considera synonymas essas duas palavras, como são synonymas em nossa lingua.

Compete, pois, á sciencia politica determinar, se é possível, o sentido das palavras "reinar e governar", habilitando-nos a decidir se no systema representativo o chefe do Estado reina e governa, ou se reina sómente.

Para emittir sua opinião o autor examina: 1º, o que significa, segundo Thiers, a locução "o rei reina e não governa"; 2º, o que é, conforme Guizot, a maxima, "o rei reina e governa"; 3º, como se entendem na Inglaterra praticamente taes maximas; 4º, que applicação podem ellas ter ao Brasil.

São outros tantos pontos sobre que vai versar este estudo.

§ 1º

DOCTRINA DE THIERS.

Sendo Thiers o autor da formula "o rei reina e não governa", justo é que pela sua theoria comecem as nossas averiguações.

Ao aproximar-se da revolução de Julho de 1830 em França, quando os publicistas de Carlos X assoalhavam, a respeito da prerrogativa real, doutrinas subversivas do regimen representativo, como estas: que o rei tinha o direito de nomear ministros sem lhe importarem o pensamento e a fiscalização das camaras, e que as camaras não tinham direito de recusar-lhe o *budget*, Thiers formulou e explicou definitivamente pela imprensa essa maxima, que annos depois, em 1846, defendeu na tribuna, tornando-se sua profissão de fé politica:

“Le roi règne et ne gouverne pas.”

Que significação tinha essa maxima no espirito do distincto publicista?

Responde o *Ensaio*, á pag. 139:

“A questão reduzia-se e reduz-se ao seguinte. Tratava-se de saber, e essa formula a simplifica — se no governo constitucional de França era a corôa um poder, ou se era cousa nenhuma.”

E á pag. 140 e 141:

“Pela doutrina de Mr. Thiers preponderam *exclusivamente* as camaras e, para melhor dizer, a dos deputados. E’ o astro em derredor do qual gravitam os poderes do Estado. Ellas indicam os ministros. O rei nomêa a quem ellas indicam. Quasi que completamente se refunde um dos ramos do poder legislativo com o executivo.

As prerogativas reaes de nomear membros da segunda camara, de dissolver a dos deputados, as attribuições beneficas de perdoar, de amnistiar, etc., dependem *exclusivamente* dos ministros e de sua referenda e portanto das maiorias que os fazem nomear e os sustentam.

Segundo esse systema a condição da inviolabilidade da corôa é a *nullidade* pessoal do rei. O rei reina e não governa; isto é — *o rei é nullo*. Não basta que a Constituição o declare inviolavel. Logo que se quer elle envolver no exercicio de suas attribuições, logo que governa, logo que suspeitam que governa, logo que convem gritar que governa, deixa de ser inviolavel.”

Não ha maior exageração. Com a sua maxima Thiers pretendia reprimir as exorbitancias de Carlos X e seus ministros, mas não annullar o rei e torna-lo uma entidade de todo nominal, estranha á administração: desejava que o rei não administrasse absolutamente, e só isso queria.

O pensamento de Thiers transparece nas seguintes palavras do seu artigo sobre a “prerogativa” publicado a 7 de Janeiro de 1830 no *Nacional*:

“A Carta, origem da nova realeza, fonte de seu poder limitado, o que é que lhe concede? A *administração exclusiva* do Estado, interna e externa, o direito de convocar os collegios eleitoraes, de reunir as camaras, de dissolver a dos deputados, de augmentar a dos pares, de concorrer ao fazimento das leis, pela iniciativa e pela sancção; pela iniciativa, que lhe confere meio de apresentar as que lhe parecem mais convenientes, pela sancção que lhe permite regeitar as com que não concorda. Revestido, porém, de tão importantes faculdades, não é o rei todavia o *director absoluto da administração do Estado*. Seus agentes são responsaveis, e a marcha de *seu governo* é submettida á fiscalisação do paiz, representado pelas camaras. Em tal systema... o paiz tem meio de defender-se de um partido que se apodere da administração, como o rei possui o de defender-se de um partido, que se apodere da camara. Este meio é, para o rei, a dissolução da camara, e, para a camara, a recusa dos subsidios.”

É, pois, certo que Thiers não negava ao rei o direito de intervir na *administração*, no *governo* do Estado, mas queria que elle deixasse de ser o *director absoluto* da mesma administração, ponderando que seus agentes são responsaveis e que o paiz, representado pelas camaras, tem o direito incontestavel de fiscalisar a marcha do governo.

O rei, diz n’outro artigo Thiers, *é o paiz feito homem*, e o homem que assim identifica-se com o paiz e o representa, não podia esse publicista querer que fosse apenas um nome, uma nullidade, como lhe attribuo o *Ensaio*, e como exageradamente lhe attribuiam os seus adversarios.

Em 1846 Thiers sustentava na tribuna a mesma doutrina, ponderando:

“Que era necessario que a realleza não se compromettesse nas lutas do governo, que apparecesse nellas o menos possivel... que o governo representativo era tanto mais conforme á sua indole quanto ao lado do rei se encontrassem ministros efficazmente responsaveis.”

E que o pensamento de Thiers, formulando a maxima em questão, não era tornar o rei uma nullidade, bem se deduz das sensatas reflexões, com que, na *Historia do Consulado e do Imperio*, aprecia a instituição do grande eleitor da Constituição do anno VIII, arremedo da realleza ingleza que Sieyés inseriu nessa sua famosa obra.

O grande eleitor de Sieyés era um magistrado supremo que com, 6 milhões de renda e sumptuosas habitações, só tinha um acto a praticar: *eleger um consul da paz e outro da guerra*.

Esse grande eleitor, que não póde resistir aos sarcasmos de Napoleão, bem diverso da realleza na Inglaterra, seria dentro em pouco tempo, diz Thiers (*), como um doge de Veneza faustoso e nullo, incumbido de, cada anno, casar-se com o mar adriatico!

E no intento de fazer sobresahir a differença entre o rei inglez e o grande eleitor, accrescenta:

“Simples e natural em seus meios, a Constituição britannica admitte a realleza, a aristocracia, a democracia, mas uma vez admittidas, ella deixa-as obrar livremente sem outra condição que a de *governarem de commum acordo*. Não limita o rei a *tal ou tal acto*... deixa sahir a realleza e a aristocracia de sua origem natural, — a herança, —: admitte um rei, pares hereditarios, mas em compensação deixa ao povo o cuidado de designar directamente, conforme os seus gostos ou suas paixões do dia, uma camara que, podendo dar ou recusar á realleza os meios *de governar*, obriga-a a tomar por directores do governo os homens que tem sabido conquistar a confiança publica.

A acção da realleza, da aristocracia, não passa dos limites desejados: ellas moderam um impulso que seria, sem a sua intervenção, mui rapido. A camara electiva, cheia das paixões

* *Hist. du Consulat et de l'Empire*, Tom. 1º, Liv. 1º pag. 86.

do paiz, mas refreada pela realza e aristocracia, escolhe em verdade os verdadeiros chefes do Estado, leva-os ao governo, mantém-nos nelle, ou os derriba se não correspondem aos seus sentimentos. Eis uma constituição simples, verdadeira, porque é o producto da natureza e do tempo, e não, como a de Sieyès, obra artificial, etc."

Um escriptor, que tem taes idéas sobre o regimen representativo nas monarchias constitucionaes, que assim proclama a necessidade de *governarem de commum acordo* os diversos elementos que a compõe, certo não pretende reduzir a zero o elemento da realza na administração e governo do Estado. Elle quer, e com razão, que, pois a realza nas monarchias limitadas não é o unico elemento de governo, mas concorre com a aristocracia (onde existe aristocracia e com a democracia que existe em toda parte, não governe a realza como se não tivesse concurrentes no poder, como se a autoridade que lhe compete não fôsse uma delegação do paiz, e se este não tivesse o direito de por meio de seus immediatos representantes, de ministros da confiança destes, ter um voto e voto muito importante na direcção dos negocios que lhe pertencem.

A maxima de Thiers "O rei reina e não governa" não teve, pois, em vista aniquilar a influencia do rei, torna-lo, na phrase de Lamartine, a *magettosa inutilidade* da Constituição, ou, na de Napoleão, um *preguiçoso*, mas restringir a prerogativa da realza aos limites necessarios, obrigando-a a perder esses laivos de monarchia asiatica, a não envolver-se mais do que convém nas lutas politicas, a exercer sempre suas legitimas attribuições por meio de ministros seriamente responsaveis, de sorte que influa, e influa poderosamente, nos destinos do paiz, mas nunca descobrindo-se.

§ 2º

DOUTRINA DE GUIZOT.

Quem attender sómente ao teor das palavras pensará que na theoria do autor desta locução entra algum pensamento substancialmente

diverso do da precedente no tocante ao papel da realza nas monarchias constitucionaes; mas o exame da doutrina de Guizot mostra o contrario.

Em 1846 Guizot, combatendo na tribuna a maxima “O rei reina e não governa”, dizia:

“O dever do rei, porque todos tem deveres, igualmente sagrados para todos, o seu dever, digo, e a necessidade de sua situação, vem a ser: *‘não governar senão de acordo com os grandes poderes publicos instituidos pela Carta com sua adesão e apoio’*, assim como o dever dos ministros, conselheiros da pessoa real, é fazer prevalecer junto della as mesmas idéas, as mesmas medidas, a mesma politica que julgam-se capazes de sustentar nas camaras. Certo não é dever de um conselheiro da corôa fazer prevalecer a corôa sobre as camaras, nem as camaras sobre a corôa: trazer esses poderes diversos a um pensamento, a um proceder communs, á unidade pela harmonia, eis a missão dos ministros do rei em um paiz livre, eis o governo constitucional, não só o unico verdadeiro, senão o unico legal, o unico digno; porque, cumpre que todos nós respeitemos a corôa, lembrando-nos de que ella descansa sobre a cabeça de um ser intelligente e livre, com quem tratamos, e que não é uma simples e inerte machina destinada a occupar um lugar que, se alli não estivera, não faltariam ambiciosos que desejassem occupar (*).”

Allundindo ás prevenções de Casimir Périer contra Luiz Felipe e do rei contra o seu ministro, do ministro que receiava quizesse o rei dominar o gabinete, do rei que suppunha o primeiro ministro com designio de nullifica-lo, Guizot recorda a sua opinião de 1846, acima expendida, e acrescenta:

“Estou convencido de que se em 1831 alguém perguntasse a Luiz Felipe e a Casimir Périer o que pensavam desse resumo de sua situação e relações constitucionaes, lhe teriam ambos sinceramente e sem reserva prestado seu assentimento. Périer, como homem sensato e bom monarchista que era, não quereria estabelecer como base da monarchia constitucional a maxima ‘o rei reina e não governa’, e o rei Luiz Felipe, por seu lado, dotado de intelligencia e moderação politica, não pretenderia *governar contra o parecer dos conselheiros* que procuravam ao seu poder o concurso das camaras e do paiz: Le roi avait trop d’intelligence et de modération politique pour prétendre à gouverner contre l’avis des conseillers qui

* *Mémoires pour servir à l’histoire de mon temps*. T. 2, c. 12.

procuraient à son pouvoir le concours des chambres et du pays (*)."

Os citados trechos patenteam que o autor da máxima "o rei reina e não governa", opondo-se á idéa, que altamente condemnava de reduzir a realeza a machina inerte, estava, comtudo, longe de admittir que ella exercesse attribuições constitucionaes sem ser por intermedio de ministros responsaveis.

Era essa, aliás, a opinião de Guizot muitos annos antes que Thiers formulasse a sua famosa maxima, pois que já em um escripto datado de 26 de Junho de 1822, elle firmava e desenvolvia esta these:

"Sous le régime constitutionnel, et quand l'inviolabilité du monarque se fonde sur la responsabilité des ministres, nul pouvoir de fait ne saurait lui appartenir, nul acte ne saurait émaner de lui que cette responsabilité n'en soit la compagne inséparable. Sans cela, où l'inviolabilité royale prendrait-elle sa raison, c'est-à-dire sa garantie?

.....

Plus nous ferons de progrès dans ce système, plus nous nous convaincrons que la responsabilité, sous toutes les formes, par les moyens les plus divers, morale ou légale, directe, ou indirecte, en est le caractère essentiel et le plus puissant ressort (**)."

Assim que, bem consideradas as doutrinas de Thiers e de Guizot, e as formulas que a respeito da questão sujeita estabelecem, póde-se dizer que entre taes formulas não existe completo antagonismo, como dá a entender o *Ensaio*.

A formula de Thiers "o rei reina e não governa", abstem-se de reduzir o rei á nuilidade ou á inercia absoluta, de recusar-lhe influencia na governação do Estado, como se na cadeira de rei não estivesse um ser

* *Mémoires*. Ibidem.

** *De la peine de mort*, cap. 10.

inteligente e livre: quer que a realeza *governe*, mas com a concorrência dos outros poderes do Estado.

A formula de Guizot, dizendo que o rei governa, está longe de admitir que a realeza constitucional possa, no exercício de suas atribuições, praticar acto algum sem a referenda e consequente responsabilidade de ministros.

Ambos os publicistas são sectarios do governo parlamentar, e da essência deste governo é que as camaras exercam influencia na organização dos ministerios, e que os ministros sejam os agentes responsaveis da realeza na expedição de todos os actos de sua competencia. Sem tal clausula nas monarchias representativas o paiz deixaria de governar-se por si. Quaesquer, pois, que sejam as apparentes divergencias de Thiers e Guizot, elles estão de acordo, e a isso se reduzem as referidas maximas, em pensar que a corôa não pratica acto algum publico sem a concorrência e intermedio de ministros.

§ 3º

COMO SÃO COMPREHENDIDAS NA INGLATERRA AS MAXIMAS EM QUESTÃO.

No conceito do autor do *Ensaio* é esse um ponto que deve ser examinado e resolvido com autoridades inglezas de primeira ordem, e com effeito soccorrendo-se aos nomes respeitaveis de Hallam, Macaulay e Lord Brougham, escreve á pag. 131:

“Já se vê, portanto, que praticamente na Inglaterra não é seguido á risca o aphorismo — o rei reina e não governa —, e que a Constituição ingleza está mui longe de ter a applicação que ás Cartas francezas queriam dar os sustentadores d’aquelle principio. A differença está principalmente em que estes apresentavam meras e estereis theorias para seus fins, e em que os Inglezes, como homens praticos, querem e contentam-se com o que é humanamente possivel.”

Assim fundado, segundo diz, em escriptores inglezes de primeira plana, opina o autor:

“1º Que na Constituição da Inglaterra não tem apoio as maximas de que se trata.

2º Que na pratica não são ellas alli seguidas á risca.”

E’ bom não confundir as duas questões. Uma cousa é averiguar se a Constituição ingleza estabelece que o rei reina e não governa, como lhe attribue Thiers, ou se dispõe que governa, nos termos que lhe assigna Guizot, e ficaram acima expostos. Outra inquirir se de facto os reis inglezes tem ou não constantemente observado essas maximas.

Os factos podem estar em desharmonia com a lei, e nem por isso deixar de ser incontestavel a existencia da mesma lei.

Isto posto, direi que as proprias autoridades de primeira ordem citadas pelo autor, e outras que se lhes podem addiccionar, longe de combaterem, apoiam decididamente a crença de que a realeza ingleza, sem ser uma inutilidade, sem ser zero, não póde todavia praticar actos publicos prescindindo de referenda e responsabilidade de ministros.

Hallam, na obra e passagem indicadas pelo *Ensaio*, diz com effeito que, sem reportar-se a tempos mais remotos, sabe-se que Henrique VII, Henrique VIII, Isabel e os quatro Stuarts, posto que não tão habéis quanto activos, eram os principaes directores de sua politica, não ouvindo conselhos que dispensavam, e que muito especialmente Guilherme III assim procedêra, sendo com effeito o seu proprio ministro, e mais capaz de sê-lo que qualquer dos que o serviam (*).

Note-se, porém, que já Hallam, fallando de Guilherme III, havia na mesma obra dito anteriormente:

* *Histoire Constitutionnelle de l'Angleterre*, tom. 5, pag. 132.

"Guillaume III, par sa disposition reservée aussi bien que par sa grande supériorité sur nos anciens rois, en fait de capacité politique, *était beaucoup moins dirigé par ses conseillers responsables que ne l'exige l'esprit de notre constitution.*" (*).

D'onde resulta com evidencia que, no conceito desse historiador, o espirito da Constituição inglesa vedava que os reis de Inglaterra, Guilherme III ou qualquer outro, procedessem no exercicio de suas atribuições sem conselho e responsabilidade de ministros, mas que alguns delles, por motivos mais ou menos plausiveis, sendo um dos primeiros a supposta superioridade de suas luzes, apartavam-se nessa parte do espirito da Constituição.

A maxima que o rei não pratique actos exteriores e obrigatorios sem concurso de ministros, é do espirito da Constituição: os reis, porém, ás vezes tem-se desviado dessa regra, tem-na desprezado.

Eis o que nos diz Hallam.

Macaulay igualmente recusa o apoio, que delle solicita o autor do *Ensaio*, e aqui, porque a autoridade é mais grave e mais extensa a citação, a resposta tambem deve ser um pouco mais detida.

O autor do *Ensaio* traduz de Macaulay o periodo, que tambem vou trasladar, da sua *Historia da Inglaterra*, e é assim concebido:

"O principio da irresponsabilidade do soberano é sem duvida tão antigo como qualquer daquelles em que se firma a nossa Constituição. Que os ministros são responsaveis é tambem doutrina de antiguidade immemorial. A doutrina que sem responsabilidade não ha garantia sufficiente contra os abusos da administração, ninguém em nosso paiz e no presente seculo contestará. Dessas tres proposições segue-se irrecusavelmente que o melhor governo é aquelle em que o soberano não exerce acto algum publico sem assistencia de seus ministros: *when the sovereign performs no public act without the concurrence and instrumentatity of a minister.* O argumento é perfeitamente verdadeiro. Cumpre, porém, não esquecer que argumento é uma cousa e governo outra. Em logica, uma vez admittidas as premissas, só o idiota nega a

* Mesma obra, Tom. 4, pag. 380.

conclusão legítima. Mas, na prática, vemos muitas vezes grandes e ilustradas nações persistir, gerações após gerações, em proclamar certos princípios, e abster-se contudo de obrar em harmonia com elles. E' mesmo licito duvidar que governo algum tenha jámais realizado, de um modo completo, a idéa pura que representa. Segundo a idéa pura da realeza constitucional, o príncipe reina e não governa, e a realeza constitucional, como existe na Inglaterra, aproxima-se mais a essa idéa do que em nenhum outro paiz. Fôra todavia grande erro suppôr que nossos príncipes só reinam e jámais governam. No século XVIIº, Whigs e Tories pensavam que era não só direito senão dever do primeiro magistrado governar. Todos os partidos estranharam que Carlos II não fosse o seu primeiro ministro, assim como todos louvaram Jayme por ser seu proprio High Admiral, e achavam justo que Guilherme fosse seu secretario dos negocios estrangeiros (*)."

Na primeira parte desse extenso periodo Macaulay demonstra, com admiravel clareza, qual a idéa pura da realeza constitucional da Inglaterra e é: que a corôa não pratique actos publicos sem assistencia de ministros responsaveis.

Na segunda se esforça o historiador por desculpar, por justificar mesmo, os desvios dessa idéa pura da realeza constitucional praticados, além de outros reis, por Guilherme III, que elle procura defender das increpações, que lhe fazem muitos de haver violado a Constituição do paiz, desprezando ás vezes os conselhos e a responsabilidade de ministros.

E para que bem se conheça o pensamento que Macaulay teve em vista escrevendo o periodo que o autor do *Ensaio* copiou e que acabo de transcrever, basta lêr os dous periodos immediatamente anteriores, que o Ensaio omittiu, e de que o acima transcripto é desenvolvimento.

Diz o historiador no primeiro:

"Nesta occasião (no Congresso de Haya) como em muitas outras conjuncturas graves de seu reinado, Guilherme foi o seu proprio ministro dos negocios estrangeiros. *Para guardar as formulas constitucionaes elle devia ser assistido de um*

* *History of England*, vol. 4º, cap. 17, pag. 9.

secretario de estado, e para esse fim havia-o acompanhado Nottingham á Hollanda. Mas Nottingham, que lograva grande confiança de seu soberano no tocante ao governo interior da Inglaterra, só tinha noticia dos negocios que se discutiam no Congresso pelo que lia nas gazetas."

E no segundo:

"Esse modo de tratar negocios fôra considerado hoje como absolutamente inconstitucional — *would now be thought most unconstitutional* —, e muitos escriptores, julgando segundo as idéas *de nosso tempo* esses actos, que pertencem a uma época anterior, tem arguido severamente Guilherme por haver obrado sem o concurso de seus ministros, e estes por terem tolerado que o rei os apartasse do conhecimento de negocios que no mais elevado gráo interessavam á honra da corôa e aos interesses da nação. Entretanto presume-se que aquillo que foi não só feito, mas aprovado por homens os mais consideraveis e honestos dos dous partidos, por Nottingham, por exemplo, d'entre os Tories, e por Somers d'entre os Whigs, não podia ter sido inteiramente indesculpavel, e com effeito não é difficil achar escusa sufficiente de tal proceder — "cannot have been altogether *inexcusable*, and a very sufficient *excuse* will without difficulty be found."

Fica assim bem manifesto que o escriptor da *Historia da Inglaterra* trata na passagem invocada pelo *Ensaio* de defender Guilherme III e seus ministros das censuras que lhes fazem, ao rei por ter tratado directamente com os alliados no Congresso de Haya graves negocios sem assistencia de ministros, e a estes por haverem soffrido impassiveis uma tal injuria.

Note-se, porém, que propondo-se defender o rei, a quem a cada passo e tão encarecidamente exalta, Macaulay reconhece: 1º, que as formulas constitucionaes exigiam em Haya a presença dos ministros, sendo que por isso havia Nottingham acompanhado o rei; 2º, que a preterição de taes formulas hoje seria absolutamente offensiva da Constituição; 3º, que todavia essa preterição, pelo tempo e circumstancias em que teve lugar, merece desculpa.

E na verdade, para completa defesa de Guilherme, o escriptor assignala razões que incontestavelmente abonam o procedimento do rei naquella conjuctura.

Uma dessas razões era que naquelle tempo, exceptuando-se Sir W. Temple, que não havia meio de fazer arredar do seu retiro para entrar na vida publica, não se encontrava um Inglez sufficientemente habilitado a dirigir a prospero e honroso exito qualquer negociação importante com potencias estrangeiras — *there was no Englishman who had prove himself capable of conducting an important negociation with foreign powers to a successful and honourable issue* (*). No entanto que Guilherme em talento de negociador nunca teve quem o excedesse, e sabia elle só a respeito dos interesses e disposições das côrtes do continente mais que todo o seu conselho privado.

Outra razão, e só essa vinha a ser mais que bastante, que o Papa Alexandre era um dos alliados, com quem o rei tinha de tratar, e que muito convinha ter por amigo, e, pois, não havia ministro inglez que ousasse entender-se com o pontifice — *such was the temper of the english nation that an english minister might well shrink from having any dealings, direct or indirect, with the Vatican* (**).

Na presença de razões tão ponderosas, desculpado por certo está Guilherme III de haver negociado directamente com os alliados sem assistencia de ministro. Não é só o parlamento, a historia tambem (que julga os proprios parlamentos) póde conceder bill de indemnidade, e o rei Guilherme mais que nenhum outro merecia esse que lhe deu Macaulay.

D'ahi, porém, não é permittido concluir que a Constituição ingleza repelle *como humanamente impossivel* a maxima: que a realeza constitucional deve sempre exercer suas attribuições com assistencia de ministros.

* *History of England*, Vol. 3º, cap. 11, pag. 14.

** Mesma obra, Vol. 4º, cap. 17, pag. 12.

A terceira autoridade, que o *Ensaio* menciona, é Lord Brougham, o qual, tanto ou mais que Hallam e Macaulay, lhe é contrario.

O autor cita duas obras de Brougham, a saber: o seus "*Historical Sketches of Statesmen*" e a sua recente publicação "*The British Constitution: its history, structure, and working.*"

Na primeira o escriptor inglez falla de Jorge III, como de um rei que não só zelava a sua prerogativa, querendo com firmeza mantê-la, mas desejava amplia-la, e mostra que, em virtude dessas disposições de seu espirito, esforçava-se por prestar sempre a maior attenção a todos os negocios e occurrencias, formando sobre todos os actos do governo sua opinião e exercendo sobre elles a sua influencia.

Não assevera, porém, Lord Brougham que Jorge III praticasse actos formaes de realza independentemente de assistencia de seus ministros.

Que Jorge III procurava influir em tudo, que tinha a veleidade de dominar, ninguém ignora. Que procurava pôr embaraços aos ministros por todos os meios de influencia, de que dispunha, a historia o diz. Mas que traduzisse as suas veleidades em actos exteriores, dispensando a assistencia de seus ministros, não consta que houvesse acontecido. De sorte que a historia póde dizer, como diz por orgão de Cesar Cantu (*), que o reinado de Jorge III, sempre fraco de espirito, e ás vezes louco, é a mais valente prova do merito das instituições representativas, porque como a influencia do rei não se resolvia jámais em actos exteriores, as suas aspirações de predomínio deixavam de fazer o mal que aliás produziriam se exercesse directamente actos da prerogativa, e tal era o vigor da maxima que o rei é inviolavel e tudo faz por seus ministros que, quando o mesmo Jorge III foi declarado demente e confiada a regencia ao

* *Histoire Universelle*, tit. 19, pag. 105.

principe de Galles, sancionou elle a propria interdicção, isto é: a sua incapacidade de sancionar cousa alguma (*).

Da mesma obra de Lord Brougham cita o *Ensaio* um extenso periodo, que, depois de repellir a idéa de fazer da realeza um cargo nominal, como o grande eleitor de Sieyès, e de alludir aos epigrammas, com que Napoleão combatia esse pensamento do seu collega, termina por uma phrase que revela todo o pensamento do escriptor: "Certo, diz elle, se a nação tem um soberano é para que a voz deste seja ouvida, e se faça sentir nos negocios publicos a *sua influencia*."

Isto importa querer que a voz do rei seja ouvida, que elle *influa* nos negocios do Estado, mas não que o faça directamente, sem assistencia de ministros responsaveis.

Da segunda obra "*The British Constitution*", o autor do *Ensaio* cita, do cap. 17, pag. 266, a seguinte proposição:

"O espirito da Constituição exige que o monarcha não seja simples zero, mas um poder independente no systema politico, e que sirva para conter os outros poderes."

E do mesmo capitulo, pag. 279, est'outra proposição:

"O rei não póde governar sem o parlamento, mas nem por isso fica reduzido á condição de zero, de mera apparencia, ou de um ser dependente. Tem elle *influencia* bastante par fazer sentir em todas as operações do Estado as suas opiniões."

De nenhuma dessas transcripções, a que se apegava o *Ensaio*, nasce argumento em favor de sua doutrina, porque em todas o pensamento de Brougham é que o rei *influa* nos negocios publicos e faça sentir na administração do Estado o peso de sua opinião, mas não que pratique actos sem dependencia de referenda de ministro.

* Hello, *Du régime constitutionnel*, tit. 2º, pag. 187.

Ora, entre ser zero e exercer directamente actos da realeza, ha um meio termo, que é o papel do rei constitucional, na opinião de Brougham.

A seguinte passagem, de que o *Ensaio* não fez cabedal, corta entretanto toda a possibilidade de invocar-se a autoridade do publicista, inglez em apoio da doutrina construida pelo mesmo *Ensaio*. Acha-se á pag. 277, e diz assim:

"Above all, for every act done by the Crown there must be a responsible adviser and responsible agents; so that all ministers, from the highest officers of State down to the most humble instrument of government, are liable to be both sued at law by any one whom they oppress, and impeached by parliament for their evil deeds."

Quer dizer:

"E mais que tudo, não ha acto que possa ser praticado pela corôa sem um conselheiro e agentes responsaveis, de sorte que, desde os mais elevados funcionarios do Estado até o mais humilde instrumento do governo, estão todos nas circumstancias de serem perseguidos judicialmente por aquelle a quem opprimirem, e accusados, em razão de seus mãos feitos, pelo parlamento."

Tal é a realeza ingleza no conceito de Brougham: ella póde e deve *influir* nos negocios publicos e ter no resultado final delles uma parte não pequena, conforme as luzes e discernimento que possuir, mas essa influencia só é admissível nos termos constitucionaes, a saber: mediante assistencia de ministros responsaveis.

Que a interpretação que dá o *Ensaio* á obra de Lord Brougham, buscando apoio para a sua theoria de governo pessoal, não é exacta, não o digo só eu: dizemno todos aquelles que lêem attentamente essa recente publicação do sabio Inglez.

Na *Revista dos Dous Mundos*, do 1º de Junho do corrente anno, appareceu uma apreciação da obra de Brougham por M. le duc

d'Ayen, e, certo, o juízo, que della fórma, em nada se parece com o do *Ensaio*.

M. d'Ayen, tendo examinado a "*British Constitution, its history, structure, and working*", ficou entendendo que Brougham não entra francamente na apreciação da grande dificuldade dos governos representativos, a saber: "os conflictos entre o governo pessoal do rei e o das camaras", dizendo, por um lado, que o rei não é zero no governo, antes exerce grande influencia nelle, e por outro lado, indicando importantes restricções que limitam de um modo notavel essa influencia, d'onde parece que sustenta os direitos e privilegios do parlamento no governo do paiz por meio de ministros escolhidos de seu seio.

Eis o que diz o escriptor francez:

"A corôa de todo o edificio politico e social é a realeza, que representa o poder executivo; mas essa corôa é uma força ou um ornamento da Constituição? Como sahiram os Inglezes da grande dificuldade dos governos representativos, isto é, dos conflictos difficeis de evitar entre o governo pessoal do rei e o das camaras? Lord Brougham não responde precisamente a essas importantes questões. Diz que o rei representa o poder executivo; mas esse poder está na realidade em mãos dos ministros, que o rei tem a prudencia de escolher antes que lh'os imponham, mas que, em compensação, fazem timbre em respeitar e resguardar sempre a magestade real, quaesquer que sejam as rivalidades, dissensões e odios pessoas ou politicos, que elles cuidadosamente occultam em seus triumphos, como em suas derrotas.

.....

Se os Inglezes fôsem bem francos e sinceros, talvez confessassem que em sua essencia o verdadeiro espirito e ultima perfeição da Constituição de seu paiz seriam *que todos os reis fôsem rainhas* —, não á moda de Isabel, mas representando, como a que actualmente reina, a magestade, a virtude e a moderação corôa da, e bem assim o amor dedicado á prosperidade, á grandeza e ás liberdades do Imperio Britannico, pois que no cume do seu edificio politico os Inglezes não querem senão um throno occupado: o espectáculo de um throno vasio parece-lhes perigoso e temivel para a tranquillidade de um paiz.

Sem duvida, como diz Brougham, o rei no governo inglez não é sempre *um zero ou objecto de pura ostentação*, antes exerce bastante influencia para fazer sentir em todos os actos do Estado o peso de suas opiniões e de suas preferencias; mas importantes restricções, indicadas peio proprio Lord Brougham, cercêam notavelmente essa mesma influencia (*)."

Assim que M. d'Ayen que bem parece, por suas idéas de *governo varonil dos reis, ainda quando são rainhas*, da escola daquelles que desejam a realeza constitucional um pouco mais activa e forte do que as theorias do systema representativo aconselham, deixou, não obstante, de vêr na obra de Brougham o que o *Ensaio* lá descobre, a saber: apoio para a opinião de que o rei constitucional póde a certos respeitos, pondo de parte o ministerio, exercer directamente o munus da magestade.

Como Brougham expõe a Constituição ingleza, assim a tem comprehendido a Rainha Victoria, assim eminentemente a comprehendeu o Principe Alberto, a cujo bom senso declara Lord Russell dever a Inglaterra no reinado actual a applicação a mais real e sincera dos verdadeiros principios constitucionaes, abstendo-se a corôa de toda influencia indiscreta e perigosa (**).

§ 4º

QUE APPLICAÇÃO PODEM TER AO BRASIL AS MAXIMAS DE QUE SE TRATA.

São de tal fórma essenciaes ao regimen representativo as maximas que tem sido objecto de exame dos paragraphos antecedentes, que perguntar se ellas tem applicação ao Brasil, importa pôr em duvida se a nossa fórma de governo é ou não uma monarchia constitucional.

Que significam em substancia essas maximas?

* *Révue des Deux Mondes*, 1^{er} Juin 1862.

** *Révue des Deux Mondes*, 15 Février 1862.

Mostrei que, postas de parte divergencias apparentes, essas maximas se reduzem a uma verdade fundamental, a saber: que a realza é na organização politica um elemento importantissimo com direito de exercer a mais legitima influencia nos destinos do paiz, mas sempre com assistencia de ministros responsaveis.

E' a opinião de Thiers, de Guizot, de Lord Brougham, e, póde-se dizer, de quantos tem escripto sobre o assumpto, e fôrem conscienciosamente consultados.

Na sessão de 5 de Julho do anno passado sustentei na camara temporaria que, pela nossa lei fundamental, a questão "se o Imperador governa ou não", desaparece em face das disposições que lhe conferem o poder moderador, a qualidade de chefe do poder executivo, e particularmente do art. 126, que manda passar o Imperio a um regente logo que o Imperador, por causa physica ou moral, for reconhecido pela maioria das camaras achar-se impossibilitado para *governar*.

Mas ponderei logo que o governo, permittido á corôa, entende-se em termos habeis, com referencia ao conselho, á deliberação e não a actos exteriores, sendo que no conselho a influencia do imperante deve proporcionar-se indispensavelmente ao gráo de suas luzes e experiencias, mas nos actos exteriores não se póde fazer sentir sem a referenda e responsabilidade de um ministro, sob pena de infringir-se o principio cardeal da monarchia: a inviolabilidade do chefe da nação.

O autor do *Ensaio*, fazendo-me a honra de tomar em consideração esse argumento, combate-o, dizendo que a palavra *governar* que se encontra no art. 126 não resolve a questão, porque a formula "o rei reina, não governa", é posterior á nossa Constituição, como se não saltasse aos olhos que o facto de agitar-se em certo tempo uma questão de direito constitucional não impede que relativamente a certo paiz essa questão se desvaneça, á vista de lei expressa anterior!

Eu entendi então, e ainda entendo, que á palavra *governar* do art. 126 da Constituição ligam-se essencialmente est'outras que se subentendem: "por meio de ministros responsaveis." O autor do *Ensaio* pretende que o governo que o mesmo artigo suppõe na corôa, se não é independente da entidade "*ministerio*" deixa de ser governo. A' pag. 137 diz elle:

"Não é possível sahir deste dilemma: ou os actos do poder moderador são exequiveis sem referenda, ou não.

Se o são, o Imperador reina e governa.

Se o não são, não sei mesmo se reina, mas tenho por certo não só que não governa, como tambem que não é o Imperador da Constituição."

Com o seu dilemma o autor do *Ensaio* vai ser convencido de ser, contra as suas intenções sem duvida, um sectario exagerado da formula "o rei reina e não governa", não qual a entende Thiers, que vimos conceder á corôa larga influencia nos negocios do paiz, mas qual a interpretam os publicistas adversos á monarchia.

No seu modo de sentir, onde não ha referenda o Imperador reina e governa, mas onde ha referenda o Imperador não governa, nem mesmo é certo que reine.

Ora, nos actos do poder executivo (repetirei ainda uma vez este argumento, pois que sob diversas formas repete-se o erro que combato) ha incontestavelmente referenda. E pois, com relação ao poder executivo o Imperador em vossa theoria não governa nem reina, é zero, é apparencia vã, é... tudo isso que dizeis ser a corôa em virtude da maxima "o rei reina e não governa", quando mal interpretada.

Na vossa doutrina, sim, o Imperador que a Constituição declara *chefe* do poder executivo torna-se zero em materia da competencia desse poder, porque ahi, fóra de toda a contestação, não póde elle dar um passo sem a assistencia de ministros responsaveis!

Assim reduzido o Imperador a nullidade, por effeito dos vossos raciocinios, no que toca ao poder executivo, e ainda concedendo-vos, só por argumentar, que os actos do poder moderador dispensem referenda ahi tendes no vosso rei constitucional a imagem desse rei *preguiçoso*, de que fallava Napoleão, incumbido apenas de praticar com largos intervallos actos que de sua natureza não são frequentes.

Que partilha leonina! Os actos do poder executivo, incessantes e importantissimos, que constituem por excellencia o que se chama governo, as nomeações de bispos, magistrados e geralmente de todos os funcionarios, as nomeações de embaixadores e agentes diplomaticos, a direcção das negociações publicas com os paizes estrangeiros, a celebração de tratados, a declaração de guerra, a concessão de titulos e honras, etc., tudo isso, em que ha referenda, pertence aos ministros.

Ahi o Imperador é perfeita nullidade.

Os actos comparativamente raros do poder moderador, em que dizeis que os ministros intervem como *tabelliães do Estado* para authenticarem sómente a firma do Imperador, esses ficam reservados á corôa para ostentar a sua independencia, não tolhendo-se todavia aos ministros que lembrem, que solicitem mesmo semelhantes actos talvez com compensação do *reconhecimento da firma*!

É, pois, essa doutrina do *Ensaio* que, por má intelligencia do que seja referenda, nullifica a corôa, excluindo-a da legitima intervenção que lhe compete no exercicio do poder executivo, ao passo que, na que se lhe oppõe, a corôa exerce a mais extensa influencia nos diversos ramos do poder de sua competencia, com o concurso, porém (inoffensivo para a sua prerogativa) de ministros responsaveis.

Ao terminar o seu estudo sobre o poder moderador, o illustre autor do *Ensaio* occupa-se especialmente de mostrar que o governo

parlamentar, resultado das maximas que passou em resenha, não póde existir entre nós.

Cumpre examinar essa opinião.

Governo parlamentar é aquelle, cujo pensamento reside, em ultima instancia, nas camaras, com especialidade na electiva, que se compõe dos immediatos representantes do povo.

A Constituição, que declara os poderes politicos delegação do povo, a corôa impecavel, os ministros responsaveis, a Constituição, que, conferindo ao chefe do Estado a nomeação dos ministros, dá ás camaras, e principalmente á temporaria (pelo voto do imposto e do recrutamento) o direito de recusar-lhes meios de existir, essa Constituição, qualquer que seja, confere ás camaras (e com especialidade á electiva) uma justa participação no governo do Estado, ou, por outros termos, estabelece o governo parlamentar.

Ora, todos esses caracteres do governo parlamentar são bem legíveis em nossa Constituição, na qual, de mais, se nota, com differença da de outros paizes, o véto suspensivo, que, segundo Thiers (*) converte a denegação de assentimento da corôa aos projectos de lei das camaras em *um verdadeiro appello á autoridade nacional*. Como é, logo, possivel, sem negar a mesma Constituição, combater a existencia do governo parlamentar em nosso paiz?

Na opinião do autor a nossa camara electiva não póde por duas razões exercer a influencia, que della exige o regimen parlamentar.

A primeira é que não ha partidos claramente definidos.

A segunda que a camara compõe-se geralmente de moços, embora esperançosos, sem essa reputação, que só vem do tempo e das grandes lutas. A' pag. 151 diz elle:

* Histoire de la révolutiou française. Tomo 1, pag. 145.

"Seria o systema do governo das maiorias parlamentares praticavel entre nós, sobretudo hoje quando *não ha partidos claramente definidos* e do modo peio qual é composta, e é de crer continue a sê-lo, a camara dos deputados? Conta muitos moços de talentos e esperançosos mas que não se subordinariam aos que julgam seus emulos, e que não receberam ainda aquella consagração que só dão o tempo ou grandes feitos em grandes lutas. Os homens apparecem menos em tempo de calma.

Os homens, que entre nós adquirem com o tempo nome, relação, maior numero de adhesões, pratica e certo tino, apenas tocam os 40 annos buscam no senado refugio contra a instabilidade das nossas eleições populares, cansados do trabalho, que dão e da extrema dependencia em que os põe as candidaturas."

Não ha partidos definidos! Se os não ha definidos na camara temporaria, e se esta é fiel expressão do estado do paiz, nem por isso devem os ministerios, que se organisarem, ser escolhidos fóra do parlamento e sem que tenha a camara temporaria na respectiva organização a parte, que lhe compete. O que se segue é que, na ausencia ou nas tregóas dos partidos, o parlamento e o ministerio, sahido de seu seio aproveitando a quadra, poderão dotar o paiz de medidas e de instituições, que n'outras circumstancias e sob a luta renhida das parcialidades politicas, fôra difficil conseguir.

Será porém exacto que não existem entre nós partidos definidos? O asserto do livro contrasta com os factos, de que todos tem noticia: é um asserto que aquelles mesmos que ás vezes o enunciam com accentos da mais profunda convicção, d'ahi a pouco desmentem com a palavra e com os actos mais significativos; mas não vale a pena discuti-lo, porque, como disse, ainda na hypothese de ser elle exacto, é falso que fique a camara electiva desherdada da justa influencia, a que tem direito, na organização dos gabinetes.

Mas a camara electiva não possui homens de nome, de relações, de adhesões, de tino, porque, em tendo 40 annos, refugiam-se no senado!

Essa objecção agora é mais séria!

Onde não ha, El-rei o perde. Se, pois, a camara temporaria não tem, não póde ter em seu seio notabilidades maiores de 40 annos, justo é que renuncie a esperança de influir no governo do paiz, como aliás lhe promette e assegura a indole do regimen representativo!

O abbade Sieyès, no seu famoso projecto de constituição a que já alludi, creava um senado com a faculdade, que elle denominava, de *absorver*, isto é: a faculdade de, chamando para seu seio todo o cidadão, cuja importancia e talentos podessem inspirar receio, de certo modo inutilisa-lo.

No pensar do autor do *Ensaio* o senado do Brasil, supposto que sem o intuito malicioso que presidira á criação de Sieyès, *absorve* tambem todas as intelligencias superiores, precisamente quando vão attingindo certo gráo de reputação, muitas das quaes, dirá alguém, chegando áquellas alturas, ou quebram, na phrase de Guizot, a escada por onde subiram e lá dormem tranquillias sem medo de rivaes, ou dizem á politica o que o outro dizia á esperança e á fortuna:

“Inveni portum: spes et fortuna, valet!”

Sat me lusistis; budite nunc alios!”

Se as apreciações do *Ensaio* nesta parte são verdadeiras, se a camara electiva não possui nem póde possuir homens capazes de influir efficaçmente na administração do Estado, por effeito da tendencia a refugiarem-se cedo na outra camara, e se enfim por esse motivo o governo parlamentar, máo grado a Constituição, é uma chimera no paiz, o autor desse livro, releve dizê-lo, tornou-se, seguramente sem o pretender, o publicista das reformas *radicaes*; porque a nação, eu o creio, não resignará por consideração alguma a *fortuna* de possuir e a *esperança* de continuar a ter o governo parlamentar, fora do qual só é possível ou o governo pessoal, ou oligarchico, que ella condemna.

Por fortuna a situação da camara electiva não é exactamente apreciada no *Ensaio*.

E' certo que mais cedo, talvez, do que convem, perde a camara electiva talentos distinctos, que vão brilhar na outra casa do parlamento, *se os gelos da Siberia lhes não embaçam o fulgor*.

Mas nem por isso faltam jamais áquelle ramo da assembléa geral legislativa talentos, que possam ser chamados ao ministerio com grande proveito da causa publica e credito da camara, a que pertencem.

Sem ir além do anno de 1848, lembrarei, por exemplo, que no ministerio que em 29 de Setembro daquelle anno subiu ao poder, nenhum voto tinha por certo mais peso e influencia que o de um ministro deputado (o Sr. Conselheiro Eusebio): que o gabinete de 6 de Setembro de 1853 não possuia membro de illustração superior a de outro ministro deputado (o Sr. Conselheiro Nabuco): que ainda no recente gabinete de 2 de Março de 1861 o elemento do senado estava longe de avantajarse em luzes e influencia ao elemento fornecido pela camara temporaria.

A allegação de falta de homens habilitados na camara electiva para figurarem conspicuamente em gabinetes regulares não passaria, pois, jámais de um pretexto para arredar o elemento popular da posição, que, por bom direito, lhe toca na politica do paiz.

Transpira de todos os póros do *Ensaio* a aversão ao governo parlamentar, mas ha paginas em que essa ogerisa se manifesta de um modo mais especial. O leitor vê-lo-ha, lendo á pag. 157 e 158 os seguintes periodos:

"Póde marchar este systema (o governo parlamentar) com ministerios fortes, compostos de estadistas de primeira ordem que gozem de grande consideração da corôa e das camaras, por meio da qual consigam o necessario accordo. Póde marchar com Guizots, mas os Guizots são raros e por ora ainda não nos tocou nenhum. Póde marchar um ministerio com esse systema quando se apoia em um forte e grande

partido. Então poderá melhor dispensar meios que gastam e desacreditam o poder e que o corrompem. Mas poderão aquellas circumstancias ser permanentes?

.....

Na mesma França e Inglaterra, onde abundam mais os homens de estado, não seria possível seguir tão difficil systema permanentemente.

.....

E' possível que um monarcha intelligente, mais interessado do que ninguem na boa gestão dos negocios, o qual presidindo o conselho de ministros, ouvindo a todos, acompanhando no centro da administração, passo a passo, e isto por largos annos, a marcha dos acontecimentos, adquiere profunda experiencia dos homens e das cousas, *se limite a acompanhar ministros ainda sem importancia sufficiente, e que vão começar o seu tirocinio? Poderia uma Constituição dizê-lo, mas na pratica havia de succeder inteiramente o contrario.*

Ora na minha opinião, ao menos, convem pôr de lado tudo quanto não póde passar de theoria, ou que é mui raramente praticavel."

Assim que é opinião do autor:

1º Que o governo parlamentar só é possível por algum tempo com estadistas da ordem de Guizot.

2º Que permanente não poderia elle ser, nem mesmo na França e Inglaterra que, aliás, possuem em mais abundancia homens eminentes.

3º Que o Imperador se quizesse seguir o governo parlamentar, attendendo á camara electiva na organização dos gabinetes, teria só ministerios de homens novos.

4º Que um monarcha intelligente e grandemente versado nos negocios do Estado não póde acompanhar ministerios assim organisados.

O governo parlamentar é o governo do paiz pelo paiz.

Que este governo exige capacidades, ninguém o contesta: o que, porém, admira é que pretendendo o autor do *Ensaio* dar-nos a craveira por onde se hão de medir os estadistas do regimen representativo, indicasse logo Mr. Guizot como exemplo, Mr. Guizot, em cujas mãos perdeu-se, em França, o governo parlamentar.

Seria para indicar que o destino do regimen parlamentar é succumbir ainda quando dirigido por seus mais dignos mantenedores?

Mas porque o governo do paiz pelo paiz exija (e qual é o governo que as não requeira ?) capacidades, não segue-se que as nações deixem de governar os seus negocios quando não tenham homens extraordinarios para as importantes funcções da suprema administração.

Stuart Mill observa com razão que grandes ministros são phenomenos quasi tão raros como grandes reis, os quaes providencialmente apparecem em conjuncturas extraordinarias, sendo que os Themistocles e Pericles, Washington e Jefferson foram brilhantes excepções em suas democracias, como os Chatams e Peels na aristocracia representativa da Grãa-Bretanha e os Sullys e Colberts na monarchia aristocratica de França (*).

E' crença mesmo do publicista inglez, a que me refiro, que a tendencia geral das cousas no mundo é tornar a mediocridade collectiva o poder ascendente entre os homens, e a razão disso elle expende nos seguintes termos:

"Na historia antiga, na meia idade e durante a transição da feudalidade aos tempos actuaes o individuo era por si mesmo um poder consideravel, ou possuísse grandes talentos ou uma elevada posição. Hoje os individuos perdem-se na multidão. Em politica é trivial dizer-se que a opinião publica rege o mundo. O unico poder digno desse nome é o das massas e o dos governos que se fazem órgão das tendencias e instinctos das massas. Verdade tão reconhecida nas relações moraes e sociaes da vida privada, como nas transacções publicas... E o

* *Considerations on representative government.*

mais notavel é que as massas formam as suas opiniões, menos por livros, por chefes ostensivos, do que por individuos que mais se lhes assemelham, e que se lhes dirigem por meio de jornaes" (*).

E estudando esse phenomeno com relação ao seu proprio paiz, o citado publicista não hesita em dizer:

"Os caracteres energicos vão já tornando-se meramente tradicionaes. Agora apenas existe neste paiz consideravel energia para o negocio. O que sobra d'esse emprego despende-se... em cousas de pouca importancia. Presentemente a grandeza da Inglaterra é collectiva. Individualmente pequenos, só podemos fazer grandes cousas mediante o habito, que temos, de associação" (**).

Nestes termos é obvio que Stuart Mill vai adiante do autor do *Ensaio* no que toca ao receio de escassez de grandes homens para reger os destinos dos povos.

O autor do *Ensaio* pensa que entre nós os não ha, mas que em França e Inglaterra encontram-se com fartura homens de primeira ordem.

Stuart Mill, ao contrario, entende que a escassez é geral na Europa, fazendo-se sentir na Inglaterra como em qualquer outra parte.

O autor do *Ensaio* da falta de homens, que chama da primeira ordem, conclue que o regimen parlamentar deve ser proscripto.

Stuart Mill porém é de opinião diversa. Reconhece que o regimen representativo, quanto mais alarga ás massas populares as franquezas constitucionaes, mais tende a tornar preponderante a mediocridade collectiva; porém, contra esse effeito natural e previsto da intervenção e influencia do elemento democratico, elle busca remedio em combinações da sciencia politica, que assegurem ás minorias a parte que lhes compete na representação nacional, mas não negar e combater a

* *On Liberty*.

** *On Liberty*.

participação efficaz do elemento democratico na direcção do paiz, que tanto importa repellir o governo parlamentar.

Conter, dirigir o elemento democratico em suas incontestaveis aspirações a participar do governo do Estado, eis o problema da sciencia politica moderna.

Supprimir o governo parlamentar, que, em ultima analyse, é a influencia do elemento democratico, é portanto uma pretensão anachronica e consequentemente desarrazoada.

Dest'arte o publicista inglez, confessando a falta de caracteres da tempera dos estadistas, que nos tempos passados, dirigiram os destinos da Grãa-Bretanha, bem longe de aconselhar á realeza do seu paiz que tome a si a direcção dos negocios publicos, faz ardentes votos pela prosperidade do regimen parlamentar, melhorando-se no que fôr possivel, entretanto que o autor do *Ensaio*, que é o exemplo vivo do que vale o regimen parlamentar, esquece a sua gloriosa origem para sustentar que a camara electiva, attento o modo por que é composta, não possui no presente nem provavelmente possuirá no futuro, elementos para combinações ministeriaes, que mereçam a confiança da corôa, e aconselhar bem ás claras que se dispense o regimen parlamentar, tomando a corôa iniciativa efficaz na governação do Estado!

Ministerio de homens novos não póde inspirar confiança á corôa!

Mas que preceito obriga a corôa a nomear gabinetes compostos sómente de homens novos? O regimen parlamentar não quer dizer influencia exclusiva da camara electiva, mas influencia das duas camaras, vitalicia e temporaria, tendo-se esta ultima na devida consideração como a que se compõe dos immediatos representantes do povo. E pois ainda que a camara temporaria só contasse, como diz o *Ensaio*, moços de talentos e esperançosos, e não possuísse homens carregados já de annos e de serviços, as condições do systema ficariam

satisfeitos combinando-se, como ordinariamente se pratica entre nós nas organizações ministeriaes, a mocidade com a velhice, de modo que nem a demasia das cans tornasse a administração mui arrastada, nem o verdor dos annos irreflectida e temeraria.

Mas, diz-se, um monarcha intelligente e versado nos negocios do paiz não póde acompanhar ministerios que sabem menos do que elle! Póde a Constituição dizê-lo, mas na pratica succederia o contrario.

Supponha-se que o saber e pratica do monarcha são superiores á pratica e saber do gabinete, que, em uma conjunctura dada, pôde organizar.

Pois bem: esse profundo saber, essa experiencia dos negocios publicos, que possui o chefe do Estado não são perdidos para a nação. No conselho brilharão a sabedoria e experiencia da corôa, e os seus ministros responsaveis executarão as suas ordens e porão por obra os luminosos pensamentos que tiver, sem prejuizo algum da gloria do principe, de quem procederá, conforme a ficção (neste caso realidade) da monarchia constitucional, todo bem que no seu reinado o povo receber do governo.

Agora o reverso da medalha. Supponha-se que o principe não se distingue nem por grande talento, nem por vasta experiencia dos negocios do Estado.

Esta supposição não é imaginaria: a historia vem em seu apoio. Em tal hypothese o imperante, sem grandes luzes, sem sufficiente pratica dos negocios, isento de recorrer á assignatura e responsabilidade de ministros, conforme a doutrina do *Ensaio*, não é um perigo para as instituições e grandes interesses do paiz?

A Constituição é uma só, tanto para o principe de talento superior, como para o de mediana ou de mesquinha intelligencia. Se, pois, em virtude della o monarcha, que é intelligente e pratico nos negocios,

tem a faculdade, que o *Ensaio* lhe confere, de, no exercicio do poder moderador, prescindir de ministros, o principe que não fôr dotado de bastante intelligencia, e não tiver pleno conhecimento dos negocios do Estado, nem por isso deixará de ter a mesma faculdade. De sorte que o *Ensaio* concede ao primeiro uma faculdade elevadissima em attenção ás suas luzes e experiencia, e não a nega ao segundo, embora essas qualidades lhe falleçam!

Na theoria, porém, que sustento, nega-se essa absurda faculdade tanto ao principe illustrado, como ao que o não é. Aproveita-se do primeiro todo o saber e illustração por meio de seus agentes responsaveis; entretanto que do segundo nada ha que temer, porque não achará instrumentos para seus desacertos em ministros responsaveis.

A theoria do *Ensaio* é a dos governos absolutos, em que a segurança e felicidade do povo dependem do accidente do nascimento de principes de coração bem formado e de intelligencia vigorosa.

A doutrina, com que combato tal opinião, é a do regimen representativo, por meio de cujas combinações a segurança e prosperidade do paiz tornam-se independentes, quanto é possível, d'aquelle accidente.

Acha o *Ensaio* que não póde ter lugar no paiz o governo parlamentar, contra o qual desabridamente se declara. Bem: todas as convicções sinceras são respeitaveis.

Desprezado, porém, o governo monarchico parlamentar, ou, por outros termos, rasgada a Constituição do Imperio que associou a monarchia e a democracia, dando a esta assignalada influencia, o que resta?

Resta, na opinião do autor, o governo do paiz pela corôa sem ministros responsaveis.

Governo do paiz pela corôa tem exemplo no governo francez presentemente, no da Prussia, etc.

Esse governo conta grandes apologistas, e, cumpre confessar-lo, nem sempre é desprovido de legitima razão de ser.

Thiers, que o autor do *Ensaio* suppõe inclinado ás monarchias nominaes, escrevia, entretanto, n'um dos artigos do *Nacional*, a que acima se alludio, o seguinte:

“O governo das sociedades pertence a quem é capaz de exercê-lo. Quando em paizes pouco adiantados só as côrtes são esclarecidas, justo é que ellas governem; ninguém lhes disputa o seu direito, baseado sobre a capacidade. O mesmo já não succede naquelles paizes, em que os povos tem o preciso gráo de civilisação para se regerem: então elles querem governar-se, porque podem fazê-lo. Na Russia, por exemplo, sob uma administração civilisadora, cabe á côrte governar, porque ella sabe mais do que o paiz. Na Prussia o povo já póde reger-se, mas entrega-se ainda ao governo, cujas boas intenções e superior illustração reconhece. Na França, o paiz sabe mais que a corte e quer governar-se a si mesmo. Na Inglaterra isso assim é de ha muito: a realleza entregou-se ao paiz, e longe de perder entregando-se-lhe, tornou-se a realleza mais tranquilla, mais venerada de todo o mundo.”

Eis, sem disfarce, a questão: póde ou não o povo do Brasil reger-se a si mesmo?

Se não póde, governe-o quem melhor souber e puder fazê-lo, acabando-se primeiro, bem entendido, com a Constituição.

Mas, se o povo do Brasil tem attingido o gráo de civilisação necessario para governar-se, como suppõe a lei fundamental, então observe-se o régimen parlamentar, que essa lei, escripta á luz das idéas do seculo, estabeleceu, e não haja receio de que entre os representantes do paiz na camara temporaria falem-lhe jamais homens de talentos para bem desempenharem o elevado cargo de ministro de estado.

Genios, é verdade, não os tivemos ainda, não os temos; mas console-nos a idéa de que elles são raros em toda a parte e inspire-nos cada vez mais apêgo ao regimen parlamentar, estabelecido pela Constituição do Imperio, a convicção de que se sob o dominio da liberdade, que esse regimen presuppõe, não brotarem talentos e mesmo genios, não ha de ser sob o regimen opposto que elles nasçam e medrem com abundancia. O maior elogio que se possa fazer á liberdade, resume-se nestas palavras de Stuart Mill: *"genius can only breathe freely in an atmosphere of freedom."*

INDICE

	Paginas.
Ao leitor	2
Advertencia da primeira edição	5
Da natureza e limites do poder moderador	9

PRIMEIRA PARTE.

I. O que é o poder moderador	11
II. A responsabilidade dos actos do poder moderador segundo a Constituição primitiva	15
III. A responsabilidade dos actos do poder moderador á vista do Acto adicional	36
IV. A responsabilidade dos actos do poder moderador em face da lei de 23 de Novembro de 1841.....	38
V. Nomeação de senadores	43
VI. Direito de graça	48

SEGUNDA PARTE.

Discurso proferido na sessão de 5 de Julho de 1861	54
Discurso proferido na sessão de 16 de Julho de 1861	61
Discurso proferido na sessão de 25 de Julho de 1861	74

TERCEIRA PARTE.

I. Porque razão o poder moderador é uma delegação nacional	82
II. Qual a razão porque o poder moderador é delegado privativamente	87
III. Se o poder executivo é ou não delegado só ao Imperador.....	92
IV. Se a doutrina da delegação exclusiva tanto do poder moderador como do executivo ao Imperador é nociva á monarchia.....	102
V. Se da referenda e responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador vem o aniquilamento desse poder.....	106
VI. Se a referenda é inútil porque não impede as revoluções, e prejudicial porque as provoca.....	109
VII. Se o poder moderador como inoffensivo dispensa a responsabilidade ministerial	113
VIII. Se é bastante a responsabilidade moral dos ministros	121
IX. Os artigos 101 e 102 da Constituição	125
X. Petição de principio	131
XI. Benjamin Constant mal comprehendido	134
XII. Os artigos 132, 133 e 135 da Constituição	140
XIII. O Imperador é sujeito á responsabilidade moral?.....	145
XIV. Das discussões a que tem dado lugar a questão do poder moderador nas camaras legislativas.....	154
XV. O Imperador reina e não governa, ou reina e governa?.....	174